بسم الله الرحمن الرحيم
تمام الباحث بإصلاح الملاحظات الواردة على الرسالة من لجنة
وعلى هذا جرى التوقيع في ١٢/٨/١٤٠٧ هـ
المناقش الأول أ.د. محمد بن أحمد الصالح

المملكة العربية السعودية
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول
شعبة الفقه

٣٠١٠٢٠٠٠٠٠١١٨٧

د. كمال جودة أبو المعاطي

توقيع الطالب محمد حسان يوسف

الدَّين وأحكامه في الشريعة الإسلامية

رسالة مقدمة
للحصول على درجة الدكتوراه
في الفقه

٠٠٢٢٦٢

إعداد

محمد حسان يوسف

إشراف

فضيلة الدكتور كمال جودة أبو المعاطي

جامعة أم القرى / مكتبة ... عمادة شؤون المكتبات قسم المخطوطات
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

١١٨٧

١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م

بسم الله الرحمن الرحيم

وَبِهِ نَسْتَعِينُ

كَلِمَةُ الشُّكْرِ وَالتَّقْدِيرِ

شكــر وتقديــــر

الحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الهدات .

(رَبِّ أَوْزِعْنِىَ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِىَ أَنْعَمْتَ عَلَىَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَىَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ ...) (١) .

فقد وفقتنى بفضلك وكرمك لإتمام هذا البحث فلك الحمد والشكر كما ينبغى لجلال وجهك وعظيم سلطانك .

وبعد :

فعملاً بقول الله تعالى : (لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ) (٢) وبقول الرسول صلى الله عليه وسلم : (لا يشكر الله من لا يشكر الناس) (٣) . قال الترمذى : حديث حسن صحيح .

فإنى أتقدم بجزيل الشكر والتقدير للقائمين على إدارة جامعة أم درمان الإسلامية بالسودان الذين أتاحوا لى فرصة الإبتعاث إلى هذا البلد الأمين .

كما أُقدم خالص شكرى وتقديرى للقائمين على إدارة جامعة أُم القرى بمكة المكرمة، الذين أَحسنوا استقبالنا وقدموا لنا كل عون ورعاية وتوجيه فجزاهم الله عنا وعن العلم وطلابه خير الجزاء .

---

(١) سورة النمــل آية رقم ١٩

(٢) سورة إبراهيم آية رقم ٧

(٣) أَخرجه أبو داود ٥/١٥٧-١٥٨ ، والترمذى ٤/٣٣٩ . وأَحمد فى المسند ٢/٢٩٠

وأَتوجه بوافر الثناء والتقدير للمسئولين بسفارة السودان بجدة وأخص منهم السيد المستشار الثقافى .

وعرفاناً بالجميل واعترافاً بالفضل لأهله أقدم خالص شكرى وعظيم امتنانى للاستاذين الكريمين الفاضلين ، فضيلة الدكتور محمد رشدى محمد اسماعيل الذى كان له الفضل فى رعاية هذا البحث فى بدايته . وفضيلة الدكتور كمال جودة أبو المعاطى الذى تولى الإشراف على هذا البحث بعده والذى وجدت منه كل عناية واخلاص وعطاء وتوجيه وارشاد فقد استفدت من علمه وخلقه وتوجيهاته السديدة وآرائه النيرة فجزاهما الله عنى وعن العلم وطلابه خير الجزاء .

ويسعدنى أن أقدم شكرى لكل من مدّ لى يد العون والمساعدة فى هذا البحث من أَساتذتى الأجلاء وزملائى الأعزاء فجزى الله الجميع خير الجزاء ،،،

المُقَدِّمَةُ

المقدمـــــة

إن الحمد للـــه نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره ونتوب إليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهد الله فهو المهتد ومن يضلل فلن تجد لـــه ولياً مرشداً ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله بعثه الله هدى ورحمة للعالمين وأرسله بشريعة باقية خالدة إلى يـــوم الدين ، صالحة لكل زمان ومكان ، عامة لا تخص أمة دون أمة ولا شعباً دون شعب، والصلاة والسلام عليه وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين، والأيمة المجتهدين، الذين بذلوا قصارى جهدهم في بيان أحكام الدين، فجزاهم الله عن الإسلام والمسلمين خير الجزاء .

وبعد :

فقد شرع الله لعباده من الأحكام الشرعية ما يحقق لهم أسباب السعادة فـــي الحياة الدنيا والآخرة . والأحكام التي شرعها الله لعباده تشمل العبـــــادات والمعاملات والأحوال الشخصية والجنايات، فهي تنظم العلاقة بين العبد وربه وبين الفرد والمجتمع الذي يعيش فيه .

وينتظم هذه الأحكام الشرعية علم الفقه الإسلامي الذي هو من أجل العلـــوم الشرعية وأعظمها وأشرفها حيث قال تعالى في فضله : (يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَن يَشَاءُ وَمَن يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا)[1] قال ابن عباس: (الحكمة معرفة الأحكام من الحـــلال والحرام)[2]

---

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٦٩

(٢) جامع البيان في تفسير القرآن للطبري ٣ / ٦٠

وقال جل شأنه: (فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِى الدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ) (١).

وقال صلى الله عليه وسلم: (من يرد الله به خيراً يفقهه فى الدين) (٢).

وبما أن الإنسان لا يستطيع أن يعيش منفرداً عن غيره بل لا بد أن يعيش مع غيره فى مجتمع يتأثر به ويؤثر فيه، يستفيد منه ويفيده، وهذا يتطلب أن تكون هنالك معاملات وتصرفات تجرى بين الناس فى تلك المجتمعات لتبادل الحاجات والمنافع .

وهذه المعاملات غالباً ما يكون موضوعها المال الذى هو عصب الحياة ، والذى جاءت الشريعة الاسلامية حاثة على وجوب المحافظة عليه، لأنه من الضرورات التى لا غنى لأحد من الناس عنها، ولا تصلح الحياة بدونها، كما نهت عن الاعتداء عليه فحرمت السرقة والغصب وقطع الطريق كما حرمت الربا والقمار وغيرها من كل ما يؤدى إلى الحصول عليه بطريق غير مشروع .

ثم شرع الله لعباده للحصول عليه عند الحاجة إليه المبادلات ومن هنا نشأ عقد البيع وتبعته سائر العقود .

ولما كان بعض الناس قد لا يجد البدل لما يحتاج إليه وتدعوه الضرورة للحصول عليه عن طريق المداينة أباح له الشارع الحكيم أن يستدين ما يحتاج إليه إلى أجل مسمى ليقضى مصالحه لذا كانت العقود من أهم مصادر ثبوت الدين فى الذمة .

---

(١) سورة التوبة آية رقم ١٢٢

(٢) انظر صحيح مسلم ٣/١٥٢٤

ولقد اهتم التشريع الإسلامى بأمر الدَّيْن اهتماماً كبيراً وأولاه عناية فائقة حيث نزلت فيه من القرآن الكريم أطول آية فى كتاب الله تعالى تحث على المحافظة على الدَّيْن بكتابته وتوثيقه بالإشهاد عليه وأخذ الرهن به وذلك خشية ضياعه بالجحود أو النسيان أو الموت المفاجئ قال تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ (1) .. إلى قوله تعالى، ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ .

وقد جاءت السنة المطهرة تبين وتوضح أمر الدَّيْن والإهتمام به والحث على الوفاء به والتشديد فى الوعيد فيمن لا يهتم بقضائه ويماطل فيه .

وكذلك اهتمت السنة النبوية ببيان ثواب وفضل إنظار المدين المعسر كما بينت ثواب وفضل من يحسن المعاملة فى اقتضاء الدَّيْن والوضع عن المدين المعسر كما حثت السنة أيضاً المدين على حسن القضاء وقد فصلت القول فى ذلك كله فى فصل الوفاء بالدَّيْن فى الباب الثالث من هذه الرسالة .

ومن هذا يتبين لنا مدى أهمية الدَّيْن والإهتمام به فى الشرع وهذا من الأسباب التى دعتنى للكتابة فيه .

ومن الأسباب أيضاً أن موضوع الدَّيْن له أهمية قصوى فى حياة الناس فى معاملاتهم مع بعضهم البعض والتى لا تخلو من مداينة كما أن موضوع الدَّيْن يحتوى

---

(1) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢

على جزئيات كثيرة متناثرة فى ثنايا أبواب الفقه المختلفة تحتاج إلى أن تجمع فى موضوع موحد يضم شتاتها ليسهل الاطلاع عليها والإستفادة منها .

لهذه الأسباب ولغيرها آثرت الكتابة فى موضوع الدَّيْن .

منهج البحث :

ويمكن تلخيص المنهج الذى اتبعته فى كتابة هذا البحث فى الآتى :-

١- عرض آراء فقهاء المذاهب الأربعة ومذهب الظاهرية فى بعض الأحيان فى كل مسألة من مسائل البحث ، معتمداً فى ذلك على كتب كل مذهب فيما أنسبه اليه ذاكراً المذاهب حسب الوجود الزمنى لها ، وقد أذكر نصوص هؤلاء الفقهاء فى صلب الرسالة إذا دعت الحاجة لذلك ، مع ذكر أدلة كل مذهب والاعتراضات التى ترد عليها إن وجدت . ثم أقارن وأوازن بين تلك الآراء المختلفة لاختيار وترجيح الرأى الذى أطمئن اليه ويغلب على ظنى أنه أولى من غيره بالقبول والترجيح .

٢- تخريج الأحاديث والآثار التى استشهد بها الفقهاء فى الهامش .

٣- نسبة الآيات القرآنية التى ترد فى صلب الرسالة إلى سورها مع ذكر رقم الآية من السورة .

٤- الترجمة لكل علم ورد ذكره فى الرسالة إلا القليل منهم .

خطة البحث :

هذا وقد اقتضت طبيعة البحث أن يشتمل على مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة .

أما المقدمة : فقد اشتملت على بيان أهمية الموضوع وسبب اختياره ومنهج البحث وخطته .

وأما الباب الأول : ففى التعريف بالدَّيْن والذمة وأقسام الدَّيْن وأسبابه .

وفيه أربعة فصول :

الفصل الأول : فى تعريف الدَّيْن وبيان ما يصلح من المال لأن يكون ديناً فى الذمة

وتحته تمهيد ومبحث

أما التمهيد : فى تعريف الدَّيْن لغة واصطلاحاً .

أما المبحث : فى بيان ما يصلح من المال لأن يكون ديناً فى الذمة .

الفصل الثانى : فى الذمة

ويشتمل على ثلاثة مباحث

١- تعريف الذمة لغة واصطلاحاً .

٢- بداية ثبوت الذمة للإنسان . المبحث الأول

٣- الفرق بين الذمة والأهلية .

٤- ثبوت الذمة للشخصية الاعتبارية . المبحث الثاني

٥- آراء الفقهاء فى انتهاء الذمة بالموت المبحث الثالث

الفصل الثالث : فى أقسام الدَّيْن .

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : في تقسيم الدَّيْن باعتبار صاحبه

وينقسم بهذا الإعتبار إلى دَيْنِ الله تعالى ودَيْنِ العبد .

المبحث الثاني : في تقسيم الدَّيْن باعتبار قوته وضعفه .

وينقسم بهذا الاعتبار الى الاتى :

١- إلى دَيْنٍ مُوَثَّقٍ وَدَيْنٍ غير موثق أو إلى دَيْن مطلق وَدَيْنٍ عينى

٢- إلى دين صحة ودين مرض .

٣- إلى دين لازم ودين غير لازم .

المبحث الثالث : في تقسيم الدَّيْن باعتبار وقت أدائه

وينقسم بهذا الإعتبار إلى دَيْنٍ حال وَدَيْنٍ مؤجل .

المبحث الرابع : في تقسيم الدَّين باعتبار سببه .

وينقسم بهذا الإعتبار إلى دين مشترك ودين غير مشترك

الفصل الرابع: في أسباب ثبوت الدَّيْن .

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : في العقود المنشئة للدُّيون .

المبحث الثاني : في الأحكام الشرعية الموجبة للديون.

المبحث الثالث: في الأفعال غير المشروعة التى يترتب عليها دين

المبحث الرابع: في الكسب بلا سبب شرعي الذى يترتب عليه دين .

وأما الباب الثاني : ففي توثيق الدَّيْنِ والتصرف فيه وزكاته

ويتضمن ستة فصول :

الفصل الأول : في توثيق الدَّين بالكتابة.

الفصل الثاني : في توثيق الدَّين بالإشهاد عليه.

الفصل الثالث : في توثيق الدَّين بالرهن .

الفصل الرابع: في توثيق الدَّيْن بالكفالة .

الفصل الخامس: في تصرف الدَّائِنِ في دَيْنِهِ قبل قبضه.

الفصل السادس: في حكم زكاة الدَّيْن.

وأما الباب الثالث : ففي أسباب سقوط الدَّيْنِ .

وفيه أربعة فصـول :

الفصل الأول : في سقـوط الدَّيْنِ بالوفاء به .

وفيه مبحثان :

المبحث الاول : في الوفاء بالدَّيْن

المبحث الثاني : فيما يترتب على عدم الوفاء بالدَّيْن.

الفصل الثاني : في سقوط الدَّيْنِ بالإبراء منه .

الفصل الثالث : في سقوط الدَّيْن بالمقاصة .

الفصل الرابع : في سقوط الدَّيْن بالحوالة .

وأما الخاتمة : فقد اشتملت على أَهم نتائج البحث .

البَابُ الأوَّل

فِي تَعرِيفِ الدَّيْنِ وَالذِّمَّة وَأَقسَام الدَّيْنِ وَأَسبَابه

وَفِيهِ أَربَعَة فُصُول

الفَصلُ الأوَّل : فى تعريف الدين وبيان مايصح من المال لأن يكون دينًا فى الذمة.

الفَصلُ الثَّانِي : فِي الذِّمَّة .

الفَصلُ الثَّالِث : في أَقسام الدين .

الفصل الرابع : في أسباب ثبوت الدين .

الباب الأول

في تعريف الدَّيْنِ والذمة وأقسام الدَّيْن وأسبابه .

ويشتمل على أربعة فصول :

الفصل الأول : في تعريف الدَّيْن وبيان ما يصح من المال لأن يكون ديناً في الذمة .

الفصل الثاني : في الذِّمَّة .

الفصل الثالث : في أقسام الدَّيْن .

الفصل الرابع : في أسباب ثبوت الدَّيْن .

الفصل الأول

في تعريف الدَّيْنِ وبيانِ ما يَصِحُّ مِنَ المالِ لأَنْ يكونَ دَيناً في الذِّمَّة

الفصـــل الأول

في تعريف الدَّين وبيان ما يصح من المال لأن يكون ديناً في الذمة

ويشتمل على تمهيد ومبحث :

أما التمهيد : في تعريف الدَّيْن .

وأما المبحث : في بيان ما يصح من المال لأن يكون ديناً في الذمة .

التمهيد في تعريف الدَّيْـن

(أ) تعريف الدَّيْن لغة :

الدَّيْنُ واحد الديون ، والجمع أَدْيُنٌ وديُونٌ ، وكل شئ غير حاضر دَيْن .[1]

جاء في معجم مقاييس اللغة لابن فارس[2] أن : (الدال والياء والنون أصل واحد ، وإليه يرجع فروعه كلها وهو جنس من الانقياد والذل)[3].

وتأتي (دان) لازمة ومتعدية في معنيين متقابلين ، يقال : دان الرجل إذا عز ، ودان إذا ذَلّ ، ودان إذا طاع، ودان إذا عصى.[4]

والدِّينُ: الطاعة . وقد دِنته ودِنتُ له : أى أطعته.[5]

والدَّيَّان : القهار . من دان الناس : أى قهرهم على الطاعة . يقال : دَنتَهم فَدَانوا أى قهرتهم فأطاعوا .[6]

---

(١) لسان العرب : ١٦٦/٣

(٢) هو أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا الرازى . من كبار اللغويين في القرن الرابع الهجرى . توفى سنة ٣٩٥ هـ . ومن مؤلفاته معجم مقاييس اللغة، والمجمل فى اللغة، ومتخير الالفاظ ، وغيرها . انظر ترجمته في وفيات الأعيان ١/١٠٠ ، ومعجم الأدباء ٤/٨٠

(٣) معجم مقاييس اللغة ٢/ ٣١٩

(٤) القاموس المحيط : ١/ ٢٤٣

(٥) لسان العرب : ١٣/ ١٦٩

(٦) القاموس المحيط : ١/ ٢٤٣ ، لسان العرب ١٣/ ١٦٦

والدِّينُ : الاسلام[١] ومنه قوله تعالى : (إِنَّ الدِّينَ عِندَ اللَّهِ الإِسْلَامُ)[٢]
والدِّينُ : الجزاء والمكافأة . يقال:دِنتُهُ بفعله دَيْناً أى جزيتُهُ . ودانه دَيْناً أَى جازاه.[٣] ومنه قوله تعالى : (إِنَّا لَمَدِينُونَ)[٤] أى مجزيون ومحاسبون.

ويأتى الدِّين بمعنى الذل يقال: دَانه دَيْناً: أى أذله واستعبده . لذا يقال : العبد مدين. والأمة مدينة. لأنَّ الرق قد أذلهما أوحلهما على طاعة سيد هما قهراً .[٥]

ويأتى الدَّيْن : بمعنى المعاملة ، إما أخذاً أو إعطاءً . يقال : دَاينتُ فلاناً : إذا عاملته دَيْناً.[٦]
وَدَنتُ الرجل أَىْ أقرضتُه فهو مَدِينٌ وَمَدْيُونٌ . وقيل : دُنتُهُ أقرضتُهُ . وأَدَنتُهُ: استقرضتُ منه.[٧]
ودِنتُه بالكسر وأَدَنتُه : أى أعطيتُه إلى أَجل وأقرضتُه.[٨]

---

(١) لسان العرب ١٣/ ١٦٩
(٢) سورة آل عمران آية ١٩ .
(٣) لسان العرب ١٣/ ١٦٩.
(٤) سورة الصافات آية ٥٣
(٥) لسان العرب ١٣/ ١٧٠
(٦) لسان العرب١٣/ ١٦٧
(٧) المصدر السابق
(٨) المصدر السابق

وادَّانَ واسْتَدَانَ وَتَدَّيَنَ : أى أخذ ديناً . وأدَّانَ اشترى بالدَّيْنِ أو باع بالدَّيْن.[1] ورجل مِديانٌ : يُقرضُ ويستقرض كثيراً[2] . والتَّدَاينُ والمُداينةُ : دفع الدَّيْنِ . سمى بذلك لأَن أحدهما يدفعه والآخر يلتزمه.[3] ومنه قوله تعالى : (يَأَيُّهَا الذِينَءامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ)[4]

قال ابن فارس: الدَّيْنُ هو قياس الباب المطّرد لأَن فيه كل الذل ومن هنا قيل : الدَّيْنُ ذل بالنهار وغم بالليل)[5].

وقد كان صاحب الدَّين فى الجاهلية يرى أَن له حق تملك المدين بالدَّيْن إذا عجز عن أَدائه . ولهذا روى أَن غرماء معاذ بن جبل[6] رضى الله عنه لما لم توف أموالُه بديونهم طلبوا من النبى صلى الله عليه وسلم أَن يبيع معاذاً وفاءً لتلك الديون فقال صلى الله عليه وسلم: (ليس لكم إليه من سبيل)[7]. وسكت عنه الذهبى فى التلخيص. وسنده معل بالانقطاع[8].

---

(١) لسان العرب ١٣/١٦٧ ، وترتيب القاموس المحيط ٢٤٢/١

(٢)، (٣) المصدرين السابقين

(٤) سورة البقرة آية (٢٨٢)

(٥) معجم مقاييس اللغة : ٣٢٠/٢

(٦) هو أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل بن عمرو الأنصارى الخزرجى صحابى جليل ، شهد بدراً رضى الله عنه من علماء الصحابة وأجلائهم . بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضياً وداعياً إلى الإسلام. توفى سنة ١٨ هـ رضى الله عنه وأرضاه. انظر ترجمته فى تهذيب الأسماء واللغات ٩٨/٢

(٧) أخرجه الحاكم فى المستدرك عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه. انظر المستدرك ٢٧٤/٣

(٨) انظر التلخيص الحبير ٣/٤٧

(ب) تعريف الدّين شرعــاً :

عرف الفقهاء الدّين بتعريفات مختلفة ، وذلك نظراً لاختلاف مصادر ثبوته . وأغلب هذه التعاريف التى عثرت عليها للدَّيْنِ كانت لفقهاءِ الحنفية .

تعريف الدَّيْنِ عند الحنفية :

عرف الكمال بن الهمام (١) الدَّيْن بقوله : (الدَّيْنُ اسم لمال وجب فى الذمــة بدلاً عن مال أتلفه أو قرض اقترضه أو مبيع عقد بيعه أو منفعة عقد عليها من بضــع امرأة - وهو المهر - أو استئجار عَيْنٍ) (٢) .

وقوله (الدَّيْن اسم لمال) : يشمل كل الديون المالية سواء ما ثبت منهــا بدلاً عن مال كثمن مبيع ، وبدل قرض ، أو بدلا عن منفعة ، كأجرة دار ، وخراج ، أو ثبت بدون مقابل كزكاة ، وأرش جناية ، ودية . . . .

وتخرج به الديون غير المالية كأداء صلاة فائتة ، وإحضار خصم لمجلــس القضاء ، وخدمة خادم . . . .

وقوله : (بدلاً عن مال أتلفه أو منفعة عقد عليها أو استئجار عين) : تخــرج به الديون المالية التى تثبت بدون مقابل كالزكاة والدية وأرش الجناية .

---

(١) هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ولد عام ٧٩٠هـ . حنفى المذهب تلقى العلم عن أعلام من رجال العلم منهم جمال الدين الاسكندرى ، ومحمد البسطامــى المالكى وتتلمذ عليه بدر الدين القرافى المالكى ، وشرف الدين المنــــاوى الشافعى وجمال الدين بن هشام المصرى . وله تآليف منها : التحرير فــى أصول الفقه . وفتح القدير وزاد المسير فى الفقه الحنفى ، توفى عام ٨٦١ هـ . انظر ترجمته فى الفوائد البهية فى تراجم الحنفية ص ١٨٠ .

(٢) شرح فتح القدير : ٧/٢٢١

وعرفه ابن عابدين[(١)] بقوله : (الدَّيْنُ ما وجب فى الذمة بعقد أو استهلاك وما صار فى ذمته ديناً باستقراضه)[(٢)] .

هذا التعريف تدخل فيه كل الديون التى تثبت بسبب العقد والاستهلاك والقرض سواء كانت مالية كثمن مبيع أو غير مالية كاحضار خصم لمجلس القضاء . . .

وتخرج به الديون التى تثبت بغير العقد والاستهلاك والقرض كالزكاة والدية والكفارة .

وورد فى حاشية ابن عابدين تعريف آخر للدَّيْنِ وهو أنه : (وصف شرعى فى الذمة يظهر أثرُه عند المطالبة)[(٣)]

هذا التعريف يشمل كل الديون التى تثبت فى الذمة ويطالب بالوفاء بها سواء كانت ديوناً مالية ثبتت بدلاً عن مال كثمن مبيع وبدل قرض أو بدلاً عن منفعة كأجرة دار وخراج أو ثبتت من غير مقابل كزكاة وأرش جناية ودية أو كانت ديوناً غير مالية كأداء صلاة فائتة وإحضار خصم لمجلس القضاء وخدمة خادم . فهذا التعريف جامع وشامل لجميع أنواع الديون .

---

(١) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين ولد عام ١١٨٩ هـ فهو علامة عصره فى المذهب الحنفى أصولاً وفروعاً . له مؤلفات كثيرة أشهرها حاشيته على الدر المختار المسماة رد المحتار المشهورة بحاشية ابن عابدين . وله رفع الأنظار لما أورده الحلبى على الدر المختار . ونسمة الأسحار على شرح المنار فى الأصول . توفى رحمه الله عام ١٢٥٢ هـ . انظر ترجمته فى تكملة حاشية ابن عابدين ٨/ ٧ وما بعدها

(٢) حاشية ابن عابدين ٥ / ١٥٧

(٣) حاشية ابن عابدين ٧ / ٢٣٩

ويمثل تعريف ابن عابدين السابق عرفه أيضاً الزيلعي[١] بقوله : (الدَّيْــــنُ وصف شرعي يظهر أثره في المطالبة).[٢]

فهو تعريف شامل وجامع لجميع أنواع الديون .

وعرف الدَّين ابن نجيم[٣] بأنه : (عبارة عن مال حكمي يحدث في الذِّمَّةِ ببيع أو استهلاك أو غيرهما).[٤]

وهذا التعريف يشمل كل الديون المالية التي تثبت في الذمة سواء كان سبب ثبوتها في الذمة البيع أو الإستهلاك أو غيرهما من أسباب ثبوت الدَّيْـــن كالأحكام الشرعية التي تثبت بها الزكاة والكفارات والنفقات .

---

(١) هو عثمان بن علي بن محجن ، فخر الدين الزيلعي ، فقيه حنفي . قدم القاهرة سنة ٧٠٥هـ ، فأفتى ودرس حتى توفي بها . ومن مؤلفاته : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق في الفقه الحنفي . وبركة الكلام على أحاديث الأحكام . وشرح الجامع الكبير . توفي عام ٧٤٣هـ . انظر ترجمته في الفوائد البهية ص ١١٥ .

(٢) تبيين الحقائق : ٤/١٧١ .

(٣) هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد الحنفي فقيه أصولي . ومن مؤلفاته شرح منار الأنوار في أصول الفقه . والبحر الرائق في شرح كنز الدقائق . والأشباه والنظائر / ولد ٩٢٦ وتوفى ٩٧٠ هـ . انظر ترجمته في شذرات الذهب ٨/٣٥٨ ومعجم المؤلفين ٤/١٩٢ .

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٤ .

واعتبر صاحب هذا التعريف الدَّيْن مالاً حكماً لا حقيقة أى أن له حكم المال وليس بمال حقيقة . والسبب فى عدم اعتبار الدَّيْنِ مالاً حقيقة يرجع إلى أنه وصف مقدر وجوده فى الذمة من غير تحقق له ولا لمحله . وانما جعل مالاً فى الحكم لحاجة الناس إلى ذلك فى معاملاتهم ولأنه يؤول بالقبض إلى مال .(١)

وورد تعريف الدَّين فى مرشد الحيران بأنه : (ما وجب فى ذمة المديون بعقد أو استهلاك مال أو ضمان غصب)(٢)

فهذا التعريف يشمل كل الديون التى تثبت فى الذمة بسبب العقد أو إتلاف المال أو بفعل الغصب سواء كانت مالية أو غير مالية ، وتخرج به الديون التى تثبت فى الذمة بغير العقد والإتلاف والغصب أى الديون التى تثبت بالحكم الشرعى كالزكاة والكفارة والدية .

وعرفت الدَّيْنَ مجلةُ الأحكام العدلية بقولها : (الدَّيْنُ ما يثبت فى الذمة من غير أن يكون معيناً مشخصاً كمقدار من الدراهم فى ذمة رجل ومقدار منها ليس بحاضر والمقدار المعين من الدراهم أو من صبرة الحنطة الحاضرتين قبل الافراز كلها من قبيل الدَّيْن) .(٣)

فالدَّيْن فى هذا التعريف هو ما كان مقابلا للعين التى يراد بها هنا الشىء الموجود الحاضر أى الشىء المعين المشخص كبيت وحصان وكرسي .(٤)

---

(١) انظر د . نزيه حماد : حقيقة الدَّيْن وأسباب ثبوته ، بحث منشور بمجلة مركز البحث العلمى والتراث الإسلامى بجامعة أُم القرى بمكة المكرمة العدد الرابع ١٤٠١هـ ص ١١ .

(٢) المادة ١٦٨ من مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان ص ٣٨ .

(٣) المادة ١٥٨ من مجلة الأحكام العدلية .

(٤) المادة ١٥٩ من مجلة الأحكام العدلية .

ومما جاء فى بيان الفرق بين العين والدَّيْن ما ذكره السمرقندى(١) فى تحفة الفقهاء عند الكلام على أقسام البيع حيث قال : البيع أربعة أنواع :

١ - بيع العين بالعين كبيع السلع بأنواعها نحو بيع الثوب بالثوب ويسمى هذا بيع المقايضة .

٢ - بيع العين بالدَّيْن مثل بيع السلع بالأثمان المطلقة .

٣ - بيع الدَّيْن بالدَّيْن وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الدراهم والدنانير وأنه يسمى عقد الصرف .

٤ - بيع الدَّين بالعين وهو السلم ، فإن المسلم فيه مبيع وهو دَيْن ورأس المال قد يكون عيناً وقد يكون دَيْناً ولكن قبضه شرط قبل افتراق المتعاقدين(٢).

وقد وضح الإمام القرافى(٣) الفرق بين العين والدَّيْن فى قاعدتين أساسيتين هما :

القاعدة الأولى : قاعدة الاستحقاق لما وجب العقد عليه :

فإن استحقاق ما وجب العقد عليه يوجب انفساخ العقد إن كان العقد على معين ، وإن لم يكن على معين لا يوجب الفسخ مثال ذلك

---

(١) هو محمد بن أحمد أبو بكر علاء الدين السمرقندى وهو من شيوخ الحنفية فى عصره . من مؤلفاته : تحفة الفقهاء ، وميزان الأصول فى نتائج العقول فى أصول الفقه توفى عام ٥٣٩ هـ . انظر ترجمته فى الفوائد البهية فى تراجم الحنفية ص ١٥٨ . والجواهر المضيئة فى طبقات الحنفية ٢ / ٣٠ .

(٢) تحفة الفقهاء ٢ / ٣ . وانظر أيضاً تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤ / ١١٠

(٣) هو أحمد بن إدريس شهاب الدين أبو العباس الصنهاجى المالكى المشهور بالقرافى كان إماماً بارعاً فى الفقه والأصول والعلوم العقلية . ألف كتباً قيمة فى الفقه وغيره ككتاب الذخيرة فى الفقه والفروق وشرح المحصول فى أصول الفقه وغيرها . توفى رحمه الله عام ٦٨٤ هـ . انظر ترجمته فى الديباج المذهب ٢ / ٢٣٦

إن من اشترى سلعة معينة فاستحقت انفسخ العقد . أما إن لم تكن معينة بل حصل العقد على ما فى الذمة ،كما فى عقد السلم ، ثم استحق المعقود عليه بعد أن أعطاه وعينه البائع للمشترى لم ينفسخ العقد ،بل يرجع إلى غير ما استحق لأنه تبين أن ما فى الذمة لم يخرج منها .

القاعدة الثانية : وهى قاعدة التخيير فى تسليم المعقود عليه وعدمه :

وبيان ذلك :

إذا كان المعقود عليه غير معين بل فى الذمة فإن لمن هو عليه الخيار فى تسليم وإعطاء أي مثل شاء من بين الأمثال . أما إذا كان المعقود عليه معينا لم يكن له التخيير والإنتقال عنه إلى غيره ومثال ذلك : إذا اكتال رجل رطل زيت من خابية(١) وعقد عليه لم يكن له أن يعطى غيره من الخابية . وكذا إذا فرق صبرة صيعاناً وعقد على صاع منها بعينه لم يكن له الانتقال عنه إلى غيره من تلك الأمثال . وأما إذا عقد على صاع غير معين من جنس هذه الصبرة أو على رطل غير معين من جنس هذا الزيت ، فان المعقود عليه لعدم تعيينه يكون فى الذمة فله الخروج منه بأى مثل شاء من تلك الأمثال .(٢)

وخلاصة القول :

ان أساس التمييز بين العين والدَّيْن هو الاختلاف والتباين فى التعلق ، فالدَّيْنُ يتعلق بذمة المدين ،ويمكن وفاؤه يدفع أى عين مالية مثلية من جنس الدَّين الملتزم به . أما العين فإن الحق يتعلق بذاتها ، ولا يمكن الوفاء فى الالتزام بها إلا بأدائها بعينها . (٣)

---

(١) الخابية هي إناء الزيت . مأخوذ من الخباء لأنها تخبئ الزيت. انظر الفروق للقرافى ٢ / ١٥١

(٢)(٣) الفروق للقرافى ٢ / ١٥١

تعريف الدَّيْن عند المالكية :

عرف الدَّيْنَ من المالكية القاضي ابن العربي[١] والإمام القرطبي[٢] بأنه :
(عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والآخر فى الذمة نسيئة)[٣] .

هذا التعريف يشمل الديون التى سببها المعاملات أى العقود وتخرج به كل الديون التى تنتج عن الأسباب الأخرى كالأحكام الشرعية الموجبة لدَيْن الزكاة وديون الكفارات . . . والأفعال الضارة الموجبة لدَيْن أرش الجناية وقيمة المتلف . فهو تعريف غير شامل .

وجاء تعريف الدين فى حاشية الدسوقى : لأن الدين ما كان فى الذمة[٤] : فان كلمة (ما) جنس تشمل كل الديون التى تثبت فى الذمة سواء كانت ديوناً مالية ثبتت بدلاً عن مال كثمن مبيع أو بدلاً عن منفعة كأجرة دار أو ثبتت من غير مقابل كزكاة أو كانت ديوناً غير مالية كأداء صلاة فائته فهذا التعريف جامع وشامل لجميع أنواع المعرف .

---

(١) هو محمد بن عبد الله بن محمد الأندلسى المعروف بأبى بكر بن العربى فهو إمام من أئمة المالكية ، أقرب إلى الإجتهاد منه إلى التقليد ، ومحدث ، فقيه أصولى ، مفسر ، أديب ، ومتكلم . له مؤلفات كثيرة أشهرها : أحكام القرآن ، والانصاف فى مسائل الخلاف والمحصول فى علم الاصول ، وعارضة الأحوذى شرح سنن الترمذى وغيرها . توفى عام ٥٤٢ هـ . انظر ترجمته فى وفيات الأعيان ٣ / ٤٢٣ . والديباج المذهب ٢ / ٢٥٢ .

(٢) هو : محمد بن أحمد بن أبى بكر بن فرج الأنصارى الخزرجى أبو عبد الله القرطبى الإمام العالم ، الجليل ، والفقيه المفسر ، المحدث ، وهو من العلماء الزاهدين فى الدنيا ، المشتغلين بأمور الآخرة . له تصانيف مفيدة تدل على إمامته وكثرة اطلاعه منها : أحكام القرآن فى التفسير ، شرح أسماء الله الحسنى ، والتذكار فى أفضل الأذكار . والتذكرة فى أحوال الموتى وأمور الآخرة وغير ذلك . توفى ٦٥٦ هـ انظر ترجمته فى الديباج المذهب ٢ / ٣٠٨ . وشجرة النور الزكية ص ١٥٧ .

(٣) أحكام القرآن لابن العربى ١ / ٢٤٧ ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبى : ٣ / ٣٧٧ .

(٤) حاشية الدسوقى ٣ / ٣٣٤ .

وجاء في منح الجليل ولا تسقط زكاة حرث ومعدن وماشية بِدَيْنٍ . . . إلا زكاة فطر ممن عليه بمثله بخلاف زكاة العين أى الذهب والفضة فيسقطها الدَّيْن ولو كان الدَّيْن دين زكاة ترتبت فى ذمته وشمل زكاة الفطر . . . . أو كان كمهر لزوجته أو كان الدَّين نفقة زوجة أو نفقة ولد إن حكم بها أو والد . . . ولا تسقط زكاة العين عن مالكها بِدَيْنٍ كفارة أو هدى وجب لتمتع أو قران) .(١)

فهذا النص صريح فى أن الدَّيْن عند المالكية يشمل جميع أنواع الديون سواء ماكان منها بسبب العقد أو غيره كالحكم الشرعى ، وسواء كان الدَّيْن لله تعالى أو للعباد .

تعريف الدَّيْن عند الشافعية :

عرف الدَّيْنَ من الشافعية العز بن عبد السلام(٢) فقال : (الديون مقدرة موجودة فى الذمم من غير تحقق لها ولا لمحلها ويدل على تقديرها وجوب الزكاة فيها ولو لم يقدر وجودها لما وجبت الزكاة فى معدوم(٣) .

وجاء فى إعانة الطالبين : والمراد بالدين ماكان فى الذمة(٤)) فان كلمة (ما) جنس يشمل أى شئ فيكون هذا التعريف جامعاً لجميع أنواع الديون فيشمل الديون المالية وغير المالية أى كان سببها العقد أم الشرع أو غيرهما وسواء كانت الديون لله تعالى أو للآدمى .

---

(١) أنظر منح الجليل ٣٦٢/١ ومابعدها .

(٢) هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبى القاسم السلمى الشافعى شيخ الاسلام وأحد الأئمة الأعلام الملقب بسلطان العلماء . له تصانيف أشهرها القواعد الكبرى . ومجاز القران المسمى بالاشارة الى الايجاز فى بعض أنواع المجاز ، وشجرة المعارف والتفسير . توفى رحمه الله سنة ٦٦٠هـ . أنظر ترجمته فى طبقات الشافعية للسبكى ٢٠٩/٨ .

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١١٤/٢ .

(٤) إعانة الطالبين ١٧/٢

وجاءفى نهاية المحتاج للرملى (١) : ولا يمنع الدين وجوبها حالاً أو مؤجلاً من جنس المال أم لا ، لله تعالى كزكاة ، وكفارة ، ونذر أو لغيره ، وإن استغرق دينه النصاب فى أظهر الأقوال)(٢).

هذا النص يوضح أن الدَّيْن عند الشافعية يشمل جميع أنواع الديون.

تعريف الدَّيْن عند الحنابلة: جاء فى كشاف القناع : قال ابن عقيل :الدين لا يثبت الا فى الذمم)(٣) ومعناه أن كل مايثبت فى الذمم فهو دين أو أن الدين ماثبت فى الذمة سواء أكان مالاً كبدل القرض أو غيره كالحج وسواء أكان لله تعالى كزكاة أولآدمى كأجرة دار فهو تعريف شامل لجميع أنواع الديون .

وجاء فى كتاب العذب الفائض لابراهيم النجدى (٤) : (يتعلق حق الغرماء بالتركة كلها وإن لم يستغرقها الدَّيْن كتعلق أرش الجناية برقبة الجانى سواء أكان الدَّيْن لله تعالى كالزكاة والكفارات، والحج الواجب،أو كان لآدمى كالقرض والثمن والأجرة وغير ذلك) (٥).

---

(١) هو محمد بن أحمد بن حمزة شمس الدين الرملى ،فقيه الديار المصرية فى عصره،ومرجعها فى الفتوى ، ولى إفتاء الشافعية ،جمع فتاوى أبيه ، صنف شروحاً وحواشى كثيرة منها عمدة الرابح شرح على هداية الرابح فى الفقه . ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ،وله فتاوى شمس الدين الرملى .ولد سنة ٩٥٧هـ وتوفى سنة ١٠٠٤هـ انظر ترجمته فى الفكر الاسلامى فى تاريخ الفكر الاسلامى ٣٥٢/٢ .

(٢) نهاية المحتاج للرملى : ١٣٠/٣ .

(٣) كشاف القناع : ٣١٣/٣ .

(٤) هو إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم النجدى المدنى الحنبلى ، أصله من نجد وسكن الحجاز وانتهت إليه رئاسة المذهب فيه ،فهو عالم فقيه ، له كتاب العذب الفائض شرح عمدة الفارض . توفى رحمه الله سنة ١١٨٩هـ . انظر ترجمته فى المنهج الأكمل فى أصحاب الامام أحمد بن حنبل ص٣١٧ .

(٥) العذب الفائض شرح عمدة الفارض : ١٥/١ .

هذا النص يشمل جميع أنواع الديون سواء كانت مالية كالثمن والأجرة أو غير مالية كالحج الواجب وسواء كانت لله تعالى كالزكاة أو لآدمي كالقرض .

ومثله أيضا ما جاء في شرح منتهى الإرادات : (ولا زكاة في مال من عليه دين حال أو مؤجل ينقص النصاب باطناً كان المال كأثمان وعروض تجارة أو ظاهراً كماشية وحبوب وثمار . . . . ولو كفارة ونحوها كنذر أو كان زكاة غنم عن ابل إلا ما أي ديناً بسبب ضمان فلا يمنع أو إلا ديناً بسبب حصاد أو جذاد ونحوه)[1] .

ومن الفقهاء المعاصرين الذين عرفوا الدَّيْنَ الاستاذ على حسب الله فعرفه بقوله : (وصف شرعي يقتضي مطالبة صاحبه بأداء شيء عليه)[2] .

هذا التعريف جامع لجميع أنواع المعرف فهو يشمل الديون المالية وغير المالية أياً كان سببها العقد أم الشرع أو غيرهما وسواء كانت لله أو لآدمي .

وبمثل هذا التعريف عرفه أيضا الاستاذ محمد سلام مدكور فقال : (وصف ثابت في الذمة يثبت به الحق في المطالبة)[3]

فهذا تعريف جامع وشامل لأفراد المعرف .

وبعد هذا العرض لآراء الفقهاء في تعريف الدَّيْن فإني أميلُ إلى اختيار التعريف الآتي :

وهو أن الدَّيْن : (وصف شرعي يقتضي مطالبة صاحبه بأداء شيء عليه) .
وهو ما ذهب اليه الاستاذ على حسب الله
لأن هذا التعريف جامع وشامل لجميع أنواع الديون .

---

(١) شرح منتهى الإرادات : ١/٣٦٨، ٣٦٩ .

(٢) الولاية على المال والتعامل بالدين ص ٨٢ .

(٣) المدخل للفقه الإسلامي لمحمد سلام مدكور ص ٤٢٣ بالهامش .

المبحث الثانـــــــــى
ما يصح من المال لأن يكون دينا فـى الذمـة

تعريـف المـال :

تعـــريف المال لغة : قال صاحب الصحاح : المال معروف ورجل مال أى كثير المال وتمول الرجل صار ذا مال .(١) والمال ما ملكته من كل شئ غير أن أهل البادية يطلقونه على الأنعام وأهل الحضر يطلقونه على الذهب والفضة وان كان الجميع مالا(٢).

تعريف المال شرعا : لقد عرف الفقهاء المال بتعريفات مختلفة وذلك لتباين وجهات نظرهـــم فى مفهومـه .

تعريف المال عند الحنفيـة :عرفه ابن عابدين بقوله : هو مايميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة (٣) ويمثل تعريف ابن عابدين عرفته مجلة الأحكام العدلية بقولها : هو مايميل اليه طبع الانسان ويمكن ادخاره الى وقت الحاجة . . .(٤) وبناء على هذا التعريف لا يكون الشئ مالا الا اذا تحققت فيه وصفان هما ميل طبع الانسان اليه وامكان ادخاره لوقت الحاجة سواء أكان مما يباح الانتفاع به أم لا كخمر وخنزير . ويخرج من هذا التعريف كل ما لم يتحقق فيه الوصفان أو أحدهما . وعليـه اعترض على هذا التعريف بالآتى : ١) أن من الأموال ما لا يميل اليه الطبع ولولا الحاجة الملحة لما تناوله الانسان كالادوية الكريهة وهى أموال ثمينة لا يشملها التعريف . ٢) ان من المال أنواعا لا يمكن ادخارها كالخضروات والثمار الطازجة مع أنها أموال هامة . ٣) ان التعريف لا يشمل المنافع وهـــى أموال عند جمهور الفقهاء(٥) كما سيأتـى .

وعرف المال ايضا ابن نجيم بقوله : المال ما يتمول ويدخر للحاجة(٦) وهو خاص بالأعـــيان فخرج تمليك المنافع .

والتعريف المختار للمال عند الحنفية هـو : المال هو كل ما يمكن حيازته والانتفاع به على وجه معتاد(٧) وبناء عليه لا يكون الشئ مالاً إلا اذا توافر فيه أمران : إمكان حيازته وإمكان الانتفاع به على وجـــه معتاد . فما حيزمن الأشياء وانتفع به فعلاً يعد من الأموال كجميع الأشياء التى نملكها من أرض ومتاع وحيوان ونقود . ومالم يحز منها ولم ينتفع به فإن كان فى الامكان أن يتحقق فيه ذلك عد كذلك مـن الأموال كجميع المباح من الأعيان مثل السمك فى البحر والطير فى الجو فإن الاستيلاء عليه ممكن والانتفاع به على الوجه المعتاد أيضا ممكن . وأما ماليس فى الامكان حيازته فلا يعد مالاً وإن انتفع به كضوء الشمس وحرارتها وكذلك ما لا يمكن الانتفاع به على وجه معتاد لايعد مالاً وإن أحرز فعلاً كحفنـة من تراب وقطرة من ماء وقد يمنع الشارع الناس جميعاً من أن ينتفعوا بعين من الأعيان فلا يقرهم علـى انتفاعهم بها وعندئذ لاتعد من الأموال لعدم اعتراف الشارع بهذا الانتفاع وذلك كالميته حتف أنفها وكالخمر وثمن الكلب (٨)

---

(١) انظر الصحاح ص ٦٣٩ (٢) القاموس المحيط ٤ / ٥٣ (٣) حاشية ابن عابدين ٤ / ٥٠١
(٤) مجلة الأحكام العدلية المادة ١٢٦ (٥) المدخل الفقهى العام لمصطفى الزرقاء ٣ / ١١٤ - ١١٦
(٦) البحر الرائق ٢ / ٢١٧ (٧) حاشية ابن عابدين ٤ / ٥٠١ - ومجلة الأحكام العدلية المادة ١٢٦
(٨) مختصر أحكام المعاملات للشيخ على الخفيف ص ٣

تعريف المالكية للمال : عرف الأمام الشاطبى المال : بقوله : المال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه(١) وهذا التعريف باعتبار كون المال محلاً للملك . والملك الذى هو فى حقيقته اختصاص لا يتعلق إلا بما له قيمة بين الناس وإلا فلا معنى للاختصاص به فأساس الملكية هو العلاقة التى تقوم بين الناس والشئ وذلك لحاجة الانتفاع به بوجوه الانتفاع المشروعة .

تعريف الشافعية للمال : المال عند الشافعية : هو ماله قيمة يباع بها وتلزم متلفه وان قلت وما لا يطرحه الناس))(٢) قوله ماله قيمة يباع بها وتلزم متلفه . . . ((يشمل كل ماله قيمة من الأموال سواء أكان عيناً أم منفعة . ويخرج به ماليس قيمة يباع كحبة قمح . وما يطرحه الناس فى الطرق احتقارا له بعد أن أصبح غير صالح للانتفاع به أما لنفاد منفعته أولفسادها وتلفها .

تعريف المال عند الحنابلة : جاء تعريف المال فى شرح منتهى الارادات : ماىباح نفعه مطلقاً أو اقتناؤه بلا حاجة))(٣) والمراد بقوله مطلقا أى فى كل الأحوال . وبإباحة اقتنائه بلا حاجة ، ما كان كسيارة وبيت وحمار . . الخ . لجواز انتفاع الناس بهذه الأشياء من غير قيام الحاجة . وبناء على هذا التعريف يدخل فى مفهوم المال كل ما أبيح الأنتفاع به دائماً وكل ما أبيح اقتناؤه لغير حاجة سواء كان عينا أو منفعة سواء كان مما يميل اليه طبع الأنسان أو لا وسواء كان صالحاً للادخار وقت الحاجة أو لا . كما أنه على هذا التعريف للمال تخرج الأشياء التالية : ما لا نفع فيه أصلاً كالحشرات ومافيه نفع محرم كالخمر والخنزير وما لا يباح إلا عند الاضطرار كالميته فى حالة المخمصة والخمر لدفع لقمة غص بها ولا يجد غيرها . وما لا يباح اقتناؤه إلا لحاجة كالكلب .

ومن تعريفات الفقهاء السابقة للمال يتضح لنا أن المنافع ليست أموالاً عند الحنفية وأموالاً عند غيرهم من جمهور الفقهاء وقد علل الحنفية على عدم مالية المنافع بأن المال ما يمكن احرازه وحيازته وادخاره لوقت الحاجة والمنافع لا تقبل الحيازة والادخار لأنها اعراض لا تبقى زمانين بل تحدث آناً بعد آن فلا يمكن إحرازها وبالتالى لا تكون مالا(٤) كما علل الجمهور على مالية المنافع بأن المال مخلوق لصالح الآدمى والمنافع كذلك وبأن حيازة المنافع ممكنة بحيازة أصلها ومحلها وبأن الأعيان إنما تصير مالاً باعتبار الأنتفاع بها لأن الأنتفاع بها هو المقصود فما لا ينتفع به لا يكون مالاً فكيف تسلب المالية عن المنافع ولولاها لما صارت الأعيان أموالاً . كما أن العقد يرد على المنافع وتصير مضمونة به وهذا آية كونها مالاً (٥)

ويبدو لى أن ماذهب اليه الجمهور وهو اعتبار المنافع أموالاً هو القول الراجح وذلك لقوة أدلتهم وموافقتهم لعرف الناس وتعاملهم .

وعليه يمكننا أن نعرف المال عند الجمهور بأنه : ماكان له قيمة مادية وجاز شرعاً الأنتفاع به فى حالة السعة والاختيار .

---

(١) الموافقات للشاطبى ٢/١٧ . المكتبة التجارية .
(٢) انظر الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٢٧ . (٣) شرح منتهى الارادات ٢/١٤٢ .
(٤) تبيين الحقائق ٥/٢٣٤ . (٥) كشف الاسرار شرح اصول البزدوى ١/١٧١ - ١٧٢ . الولاية على المال والتعامل بالدين ص ٩٤ .

أقسام المال : ينقسم المال الى تقسيمات متعددة باعتبارات مختلفة فهو بالنظر الى حماية الشارع له ينقسم الى مال متقوم وغير متقوم. وبالنظر الى استقراره وتحوله ينقسم الى عقار ومنقول وبالنظر الى تماثل اجزائه وآحاده ينقسم الى مثلى وقيمى . وسنتكلم فيما يلى عن كل نوع من هذه التقسيمات والفائدة المترتبة على كل تقسيم .

١ - الى متقوم وغير متقوم : فالمال المتقوم هو ماحيز وجاز الانتفاع به شرعاً فى حالة السعة والاختيار[1]. وهى الحال التى لا يكون الانسان فيها مضطراً الى الانتفاع به وذلك كالنقود والعروض والدور والاراضى . وغير المتقوم هو مالم يتوافر فيه أحد الأمرين الحيازة وجواز الانتفاع حال السعة والاختيار . فالخمر والخنزير فى حق المسلم مال غير متقوم لعدم جواز انتفاعه بهما لأن الشارع قد حرمهما على المسلمين فى غير حال الاضطرار[2]. والفائدة المترتبة على هذا التقسيم هى :

(١) - المال المتقوم يضمن من يتلفه لمالكه مثله إن كان مثلياً أوقيمته إن كان قيمياً ولا يضمن شيئاً إن كان غير متقوم .

(٢) المال المتقوم يرد عليه البيع والهبة والوصية وسائر المعاوضات المالية وغير المتقوم لا يصلح أن يكون محلا للبيع ونحوه[3].

٢ - الى عقار ومنقول : فالعقار ما لا يمكن نقله وتحويله من مكانه ويشمل غير الأرضين[4]. والمنقول هو ما يمكن نقله وتحويله من مكانه سواء أبقى مع ذلك التحويل على هيئته وصورته فيشمل جميع أنواع الحيوان والعروض والذهب والفضة . فالشجر والبناء والقناطر من المنقول لا مكان نقلها وان تغيرت صورتها به[5].

وخالف فى ذلك الامام مالك[6] فجعلها من العقار لأن المنقول فى رأيه ما امكن نقله مع بقاء هيئته وغير ذلك العقار .

الفائدة المترتبة على هذا التقسيم هي :- (١) الشفعة تجرى فى العقار دون المنقول الا على رأى بعض الفقهاء . (٢) يجوز للوصى على الصغار أن يبيع ما يملكون من منقول حسب ما يراه من وجوه المصلحة وليس له أن يبيع عقارهم الا بمسوغ شرعي كبيعه ايفاء للدين .

(٣) عند بيع أموال المدين وفاء لدينه يبدأ بالمنقول أولاً فان لم يف بيع عقاره .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥ / ٥٠ ومجلة الأحكام العدلية المادة ١٢٧

(٢) المصادر السابقة (٣) مختصر احكام المعاملات للشيخ على الخفيف ص ٥.

(٤) مجلة الاحكام العدلية المادة ١٢٨ ومرشد الحيران المادة ٣ .

(٥) مجلة الاحكام العدلية المادة ١٢٩ ومرشد الحيران المادة ٤ .

(٦) هو الامام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الاصبحى المدنى امام دار الهجرة وصاحب المذهب وأحد الائمة الاربعة يكنى بابى عبد الله ولد عام ٩٧هـ. تتلمذ على ربيعة الرأى عبد الرحمن بن هرمز وسمع الحديث عن ابى شهاب الزهرى ونافع مولى عبد الله بن عمر وتتلمذ عليه جمهرة من العلماء أشهرهم الامام الشافعى وابن القاسم وأشهب وغيرهم .وله من المصنفات الموطأ ورسالة فى القدر ورسالة فى الرد على القدرية ورسالته الشهيرة لليث بن سعد فى اجماع أهل المدينة توفى رحمه الله ١٧٩هـ. انظر ترجمته فى الديباج المذهب ١ /٨٧ . ووفيات الأعيان ١ /٥٥٥ - ٥٥٦ .

٣- الى مثلى وقيمى : فالمال المثلى هو ماتماثلت آحاده أو أجزاؤه تماثلاً يؤدى الى تساوى قيمتها المالية فى العرف والعادة فقدر بالوزن كالمعادن من ذهب وفضة أو بالكيل كالقمح والشعير أو بالعد كالنقود المتماثلة والبيض أو بالذرع أى قياساً بالذراع وغيره كانواع المنسوجات وكان له مع ذلك نظير فى الاسواق[١]. والمال القيمى عكس المال المثلى فهو ما اختلفت آحاده فى القيمة وان اتحدت فى الصورة والخلقة كالجواهر والدواب والاراضى والدور أوتساوت آحاده فى القيمة المالية ولكن لانظير له فى الأسواق كالمثليات التى انعدم نظيرها فى الأسواق[٢]. والفائدة المترتبة على هذا التقسيم هى : ان الأموال المثلية يجب باتلافها ضمان مثلها لا قيمتها حتى يكون التعويض على أكمل وجه أما القيمى فيضمن قيمته مادام لا مثل له.

اتفق الفقهاء على أن المال المثلى يصلح لأن يكون ديناً فى الذمة لامكان التماثل بين آحاده ذلك التماثل الذى يؤدى الى عدم تفاوت قيمها سواء أكان مكيلاً أم موزونا أم عدديًا . لذلك جاز فيه القرض والسلم باتفاق[٣].

فاذا وجب شئ من المال المثلى فى الذمة ،كانت المطالبة به متعلقة بعين موصوفة غير مشخصة ،وكل عين تحققت فيها تلك الأوصاف المعينة يصح للمدين أن يقضى بها دينه وليس للدائن أن يمتنع عن قبولها .

أما المال القيمى فقد اختلف الفقهاء فى صلاحيته لأن يثبت ديناً فى الذمة ، فذهب جمهور الفقهاء من المالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦] فى قول والظاهرية[٧] الى أن المال القيمى يصلح لأن يكون دينا فى الذمة . لذلك جاز السلم والقرض عندهم فى الحيوان والدور . لأن الأداء اذا كان فى المثلى يتحقق بالمماثلة الكاملة فى الصورة والقيمة فانه فى القيمى يمكن تحققه بالمماثلة فى الخلقة والصورة مع التغاضى عن التفاوت اليسير فى القيمة .

وقد استدل الجمهور على صلاحية المال القيمى لأن يكون ديناً فى الذمة بأدلة منها :-

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة ١٤٥ .

(٢) حاشية ابن عابدين ١٦١/٥ . ومجلة الأحكام العدلية المادة ١٤٦ .

(٣) حاشية ابن عابدين ١٦١/٥ ،حاشية الدسوقى ٢٢٢/٣ ،أسنى المطالب ١٤٠/٢ ،كشاف القناع ٣١٢/٣ .

(٤) الشرح الكبير للدرديرى : ٢٠٨/٣ ، ٢٠٩ ، المدونة ٢٤/٩ .

(٥) نهاية المحتاج : ١٩٩/٤ ،المهذب : ٣٠٢/١ .

(٦) كشاف القناع : ٢٨٩/٣ ، ٢٩٠ . المغنى لابن قدامة ٣٥٠/٤ .

(٧) المحلى لابن حزم : ٧٧/٨ ، ٨٢ .

١- ما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص(١) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشاً فنفدت الإبل وقد بقيت فى الناس بقية فأمره أن يأخذ من الناس إبلاً على قلائص(٢) من الصدقة إلى محلها فكان يأخذ البعير بقلوصين وثلاث قلائص من إبل الصدقة إلى محلها فلما جاءت إبل الصدقة أداها النبى صلى الله عليه وسلم .)(٣) الحديث ضعيف قال الخطابي: طرق هذا الحديث واهية. وقال المنذري في اسناده محمد بن إسحاق وقد اختلف فيه(٤).

٢- ما رواه أبو رافع(٥) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكراً(٦) فقدمت إليه إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره فرجع إليه أبو

---

(١) هو عبد الله بن عمرو بن العاص السهمى القرشي كان صحابياً وأبوه صحابى أسلم قبل أبيه . وكان كثير العلم مجتهداً فى العبادة زاهداً ، كثير التلاوة للقرآن الكريم. توفى سنة ٦٣ هـ وقيل سنة ٦٠ هـ بمصر رضى الله عنه وأرضاه . انظر ترجمته فى تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢٨١ .

(٢) جمع قلوص وهى الشابة من الإبل وأول ما يركب من إناثها حتى تثنى أى تطعن فى السادسة فتكون ناقة . انظر مختار الصحاح ص٤٠٢ .

(٣) أخرجه أبو داود والإمام أحمد. انظر سنن أبي داود ٣/ ٢٥٠ . ومسند الإمام أحمد ٢/ ١٧٦

(٤) انظر مختصر سنن أبي داود ومعه معالم السنن ٥/ ٢٨-٢٩

(٥) هو أبو رافع القبطى مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقد اختلف فى اسمه فقيل أسلم وقيل إبراهيم وقيل صالح وقيل عبد الرحمن . وقد كان مولى العباس بن عبد المطلب فوهبه للنبي صلى الله عليه وسلم فأعتقه . وكان اسلامه قبل بدر ولم يشهدها وشهد أحداً وما بعدها . روى عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن ابن مسعود وروى عنه أولاده رافع والحسن وأحفاده وآخرون . توفى أبو رافع في خلافة عثمان وقيل فى خلافة على وهو الصواب . انظر ترجمته فى أسد الغابة ٥/ ١٩١ . الاصابة فى تمييز الصحابة ٤/ ٦٧ .

(٦) البكر : الفتى من الابل . انظر مختار الصحاح ص٥٣ .

رافع يقول : لم أجد فيها إلا جملاً خياراً رباعياً[1] فقال صلى الله عليه وسلم : (أَعطه إياه ان من خيار الناس أَحسنهم قضاء)[2]

وجه الاستدلال بالحديثين : دلّ الحديثان على جواز القرض في الحيوان . والحيوان من المال القيمي ، اذن فالمال القيمي يصلح لأن يكون دينا في الذمة .

٣- ما روى في كتاب[3] عمرو بن حزم[4] : أَن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : في تقدير الدية : وإن في النفس مائة من الإبل[5] قال الحافظ ابن حجر الحديث صحيح[6]

---

(١) خيار المال : كرائمه . والجمل الرباع : الذى طعن في السادسة . انظر مختار الصحاح ص ١٤٩ .

(٢) انظر صحيح مسلم ١٢٢٤/٣ . والترمذى ٦٠٩/٣ . والنسائى ٢٩١/٧ وسنن أبى داوود ٢٤٧/٣ . والموطأ ٦٨٠/٢ . ومسند الإمام أحمد ٣٩٠/٦ . وسنن ابن ماجه ٧٦٧/٢ .

(٣) هو كتاب كتب فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم الفرائض والسنن والديات وغيرها لعمرو بن حزم حينما بعثه والياً على اليمن .

(٤) هو عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان الأُنصارى الخزرجى. يكنى أبا الضحاك وأول مشاهده الخندق . واستعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل نجران وهو ابن سبع عشرة سنة بعد أن بعث اليهم خالد بن الوليد فأسلموا وكتب لهم كتابا فيه الفرائض والسنن والصدقات والديات وتوفى بالمدينة رضى الله عنه سنة ٥١ هـ وقيل سنة ٥٤ هـ وقيل سنة ٥٣ هـ انظر ترجمته في أسد الغابة ٩٨/٤ - ٩٩ .

(٥) انظر سنن الدارمى ١١٣/٢ والنسائى ٥٨/٨ . ومالك في موطئه ٨٤٩/٢ .

(٦) التلخيص الحبير ١٠٦/٤

٤- وعن عطاء بن أبي رباح[1] عن جابر[2] أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض الدية على أهل الإبل مائة من الإبل ،وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة)[3]. الحديث ضعيف لعلة الإرسال[4] .

وكل ذلك إنما يثبت ديناً في الذمة حتى يؤدى ، وقد ثبت باجماع الصحابة أن الدية تدفع مؤجلة على ثلاث سنين في الخطأ وشبه العمد[4] أما الدية في العمد فتكون حالة .

٥- وقالوا : إن القول بتفاوت القيمة في الحيوان مع ذكر أوصافه يبقى فاحشاً يؤدى إلى النزاع غير مسلم به . لأن المسلم ليس له على المسلم إليه في السلم إلا تحقق ما اشترط من الأوصاف الظاهرة في المسلم فيه عند قبضه . ومتى تحققت هذه الأوصاف لم يكن له أن يمتنع عن قبوله وإن قلت قيمته ،إذ الغالب أن يكون التفاوت حينئذ يسيراً يتسامح فيه[5] .

---

(١) هو عطاء بن أبي رباح أسلم بن صفوان المكي أبو محمد من أئمة التابعين ومتقدميهم في التفسير والحديث والفقه والعبادة والورع. انظر ترجمته في تهذيب الأسماء واللغات ١/٣٣٣ ، وفيات الأعيان ٣/٢٦١ .

(٢) هو جابر بن عبد الله بن عمرو أبو عبد الله الأنصاري الصحابي الجليل أحد المكثرين من الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم. غزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم تسع عشرة غزوة ولم يشهد بدراً ولا أحداً وكان له حلقة علم في المسجد النبوي الشريف، وكان آخر الصحابة موتاً بالمدينة توفي سنة ٧٨هـ رضي الله عنه وأرضاه . انظر ترجمته في الإصابة ١/٢١٣ ، والإستيعاب ١/٢٢١ .

(٣) أخرجه أبو داوود انظر سنن ابي داوود ٤/١٨٤ . (٤) انظر مختصر سنن ابي داود ٦/٢٤٧

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ٧/٢٤٨ . والأحكام لابن حزم : ٢/٣٠ . المغني لابن قدامة ٧/٧٥٨ ، ٧٥٩ .

(٥) المغني لابن قدامة ٤/٣٠٧ ، الأحكام لابن حزم : ٢/١٣ .

وذهب الحنفية وقول عند الحنابلة إلى أن المال القيمي لايصلح لأن يكون دينًا في الذمة ، لأن المطالبة به تتعلق بعينه ولا يحل بعض آحاده محل بعض في الأداء لما بينهما من خلاف في القيمة المالية ، يؤدى في الكثير إلى النزاع بين المتعاملين . لهذا لا يجوز فيه القرض عند الحنفية وأجازوا السلم فيما يمكن ضبطه بصفته وقدره فيصح في اللبن والآجر والثياب ولا يصح في الجواهر والحيوان، واستثنوا المهر فأجازوا أن يكون قيميا معلوم الجنس والنوع ، وإن كان مجهول الصفة وأوجبوا الوسط منه أو قيمته وقالوا : إن الجهالة اليسيرة فيه لا تضر لأن المال غير مقصود في الزواج فيتسامح فيه ما لا يتسامح في عقود المعاوضات المالية العادية .(١)

وقد استدلوا على عدم صلاحية المال القيمي لأن يكون دينًا في الذمة بأدلة منها :

١- ما روى عن ابن عباس(٢) : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة)(٣) قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

٢- ما أخرجه الحاكم والدارقطني عن ابن عباس : أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف في الحيوان)(٤) قال الحاكم : حديث صحيح الاسناد .

---

(١) شرح فتح القدير : ٥/٦٥، ٦٧ - وحاشية ابن عابدين ٥/١٦١، ٢١١ .

(٢) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم القرشي ولد بمكة عام ٣ قبل الهجرة. وهو صحابي جليل يلقب بحبر الأمة . لازم رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد مع علي الجمل وصفين. روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين وغيرهما ١٦٦٠ حديثًا توفي عام ٦٨ هـ رضي الله عنه وأرضاه . انظر ترجمته في الإصابة في تمييز الصحابة ٢/٣٣٠-٣٣٤ .

(٣) انظر سنن ابي داوود ٣/٢٥٠ ، والنسائي ٧/٢٩٢ ، والترمذي ٣/٥٣٨ ، وابن ماجة ٢/٧٦٣ ، ومسند الامام احمد ٣/٣١٠ .

(٤) أخرجه الحاكم ٢/٥٧ والدارقطني ٣/٧١

٣- ما أخرجه الترمذى بسنده عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (الحيوان اثنين بواحد لا يصلح نساء ولا بأس به يداً بيد)[1]. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

٤- إن اختلاف القيمة فى الحيوان وغيره من القيميات بعيد المدى لا يمكن ضبطه مع استقصاء الصفات التى تؤثر فى اختلاف قيمته المالية وذلك يؤدى إلى النزاع عند الأداء غالباً .

وبعد النظر والتأمل فيما استدل به الفريقان حول صلاحية المال القيمى لأن يثبت ديناً فى الذمة ،وعدم صلاحيته لذلك يتضح لنا الآتى :

١- إن الأحاديث التى استدل بها الحنفية على عدم صلاحية المال القيمى لأن يكون ديناً فى الذمة تقرر قاعدة عامة ،يؤدى العمل بها الى منع المنازعات والخصومات بين الناس فى المعاملات التى يقصد بها الربح ، وتعتبر القيمة المالية فيهما أهم مقوماتها كما يظهر فى عقد السلم .

٢- إن الأحاديث التى استدل بها الجمهور على صلاحية المال القيمى لأن يكون ديناً فى الذمة تراها كلها قد جاءت فى حوادث خاصة ،فى كل حادثة منها ما يقتضى استثناءها من الأصل العام . فالاستسلاف فى حديث عبدالله بن عمرو كان لمصلحة الجهاد فى سبيل الله . وفى حديث أبى رافع كان لسد حاجة الفقر . ففى مثل هاتين الحادثتين لا يقصد الناس بما يقدمون الربح المالى ، بل يقصدون بذلك معاونة رسول الله صلى الله عليه وسلم وثواب الله تعالى . فلا تكون مشاحة ولا يحصل نزاع .

---

(١) أخرجه الترمذى . انظر سنن الترمذى ٣/ ٥٣٩ . وسنن ابن ماجة ٢/ ٧٦٣ .

وكذا ما ورد في كتاب عمرو بن حزم وما روى عن جابر في تقدير الدية ليس فيه مبادلة مال بمال ،لأن الدِّيةَ تثبت عقوبة على جريمة يستحب التسامح فيها ،والعفو عنها فلا تكون موضعاً للمخاصمة والنزاع ومثل ذلك المهر .

وعليه فإن المال القيمي يكون ديناً في الذمة في الأحوال التي لا يؤدي اعتباره ديناً فيها إلى مشاحة ونزاع وهي الأحوال التي تكون رغبة الخير فيها غالبة على الرغبة في المال . ولا يصلح أن يكون ديناً في الأحوال والمعاملات التي يقصد بها الربح ويرجع في ذلك إلى ما تعارفه الناسُ في معاملاتهم . (١)

---

(١) انظر الولاية على المال والتعامل بالدين للاستاذ على حسب الله ص ٩٢ .

الفصل الثاني
في الذمة

الفصل الثاني في الذمة

وفيه ثلاث مباحث

المبحث الأول : في بيان حقيقة الذمة والفرق بينها وبين الأهلية .

المبحث الثاني : في ثبوت الذمة للشخصية الأعتبارية .

المبحث الثالث : في آراء الفقهاء في انتهاء الذمة بالموت .

المبحث الأول

فى بيان حقيقة الذمة والفرق بينها وبين الأهلية

تعريف الذمة

أ- تعريف الذمة لغة :

جاء فى معجم مقاييس اللغة لابن فارس : إن الذال والميم فى المضاعف (ذَمّ) أصل واحد ، يدل كله على خلاف المدح . يقال: ذَممْتُ فلانًا أذُمُّه فهو ذَميمٌ ومَذْمومٌ أىْ غير حميد . فالذم نقيض المدح .(١)

ويقال : أَذَمَّ فلانٌ بفلان : إذا تهاون به . وأُذَمَّ بِه بعيرهُ : إذا تأخر وانقطع عن سائر الإبل .(٢)

وتَذَمَّمَ أى استنكف فيقال : تذمم الرجلُ فى الأمر : إذا تركه ترفعاً واستنكافاً لا خوفاً ورهبة ، وعلى ذلك يقال : لو لم أَترك الكذبَ تأثماً لتركته تَذَمُّماً .(٣)

والذِّمَام والمذمة ما يذم به الرجل على إضاعته من العهد .(٤)

وتأتى كلمة (الذمة) فى اللغة بمعان كثيرة ،منها : العهد ، كما فى قوله تعالى : (لَا يَرقبُونَ فِى مُؤْمِنٍ إِلاًّ وَلَا ذِمَّةً)(٥) الإل : الحلف . والذِّمَّةُ :

(١) معجم مقاييس اللغة : ٣٤٥/٢ .

(٢) المرجع السابق : ٣٤٦/٢ .

(٣) لسان العرب : ٢٢٠/١٢ .

(٤) المصباح المنير ٢٢٥/١ .

(٥) سورة التوبة الآية ١٠

العهد . لأن نقضه يوجب الذم.[(١)] ومنها الأمان كما في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم : (المسلمون تَتَكافأُ دماؤُهم ويسعى بذمتهم أُدْناهم وهم يد على من سواهم)[(٢)] والمعنى إذا أَعطى الرجلُ من جيش المسلمين أماناً للعدو جاز ذلك على جميع المسلمين وليس لهم أن ينقضوا عهده.[(٣)]

ومنها الضمان يقال : في ذمتي كذا أي في ضماني .[(٤)]

---

(١) لسان العرب ٢٢١/١٢ .

(٢) أخرجه ابوداود ١٨١/٤ . والنسائي ٢٤/٨ ، والترمذي ٣٣٩/٤ ، وابن ماجه ٨٩٥/٢ . ومسند الإمام أحمد ٨١/١ .

(٣) لسان العرب ٢٢١/١٢ .

(٤) المصباح المنير : ٢٢٥/١ . ولسان العرب : ٢٢٠/١٢ .

ب - **تعريف الذمة شرعاً :**

اختلف الفقهاء في بيان حقيقة الذمة شرعاً إلى عدة مذاهب، يمكن حصرها في ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه - وهم جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة - أن الذمة في الشرع : وصف شرعي يفترض الشارع وجوده في الإنسان ليصير به أهلاً لما له وما عليه كما يتضح ذلك من تعريفاتهم الآتية :-

تعريف الحنفية للذمة :

عرفها ابن عابدين بقوله : (وصف شرعي يصير به الإنسان أهلاً لما له وما عليه)[1]

وعرفها الشيخ عبد العزيز البخاري[2] فقال : (الذمة في الشرع عبارة عن وصف يصير به الشخص أهلاً للإيجاب والإستيجاب)[3] أي أهلاً لأن تجب له حقوق على الغير وأن تجب عليه حقوق للغير .

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٥/٢٨١ .

(٢) هو عبد العزيز بن أحمد بن محمد . يلقب بعلاء الدين، حنفي المذهب أصولي فقيه . له من المؤلفات كشف الأسرار في شرح أصول البزدوي وغيرها من التصانيف ، توفي رحمه الله عام ٧٤٠ . انظر ترجمته في الفوائد البهية ص ٩٤ .

(٣) كشف الأسرار : ٤/٢٣٨ .

تعريف المالكية للذمة :

عرف الإمام القرافى المالكى الذمة بقوله : (العبارة الكاشفة عن الذمة أنها وصف شرعى مقدر فى المكلف قابل للالتزام واللزوم)(١) . ثم قال : وهذا المعنى جعله الشارع مسبباً على أشياء خاصة منها البلوغ ومنها الرشد . فمن بلغ سفيهاً لا ذمة له . ومنها ترك الحجر كما تقدم فى المفلس. فمن اجتمعت له هذه الشروط رتب الشارع عليها تقدير معنى فيه يقبل إلزامه أرش الجنايات ، وأجر الإجارات وأثمان المعاملات ونحو ذلك من التصرفات ويقبل التزامه إذا التزم أشياء اختياراً من قبل نفسه لزمه . واذا فقد شرط من هذه الشروط لم يقدر الشارع هذا المعنى القابل للالزام والالتزام)(٢)

وجاء فى الخرشى(٣): "الذمة هى وصف مقدر فى الشرع يقبل الإلتزام كلك على دينار ويقبل الالزام كألزمتك دية فلان مثلاً(٤) ".

وعرفها أيضاً ابن الشاط المالكى(٥) فقال : (الأولى عندى أن يقال : إن

---

(١) الفروق للقرافى ٣/٢٣١ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) هو محمد بن عبد الله أبو عبد الله الخرشى المالكى ولد عام ١٠١٠ هـ بخراش بمصر. وهو أول من تولى مشيخة الأزهر . ومن مصنفاته الشرح الكبير على متن خليل والشرح الصفير أيضاً . والفوائد السنية شرح المقدمة السنوسية فى التوحيد . توفى عام ١١٠١هـ .
انظر ترجمته فى شجرة النور الزكية ص ٣١٧ .

(٤) حاشية الخرشى ٥/٥١٧ .

(٥) هو قاسم بن عبد الله بن محمد بن الشاط الأنصارى الفقيه المالكى ، النظار الأصولى الحافظ النحوى . ولد سنة ٦٤٣ بمدينة سبتة ونشأ بها كان معروفاً بجودة الفكر وموفور الحظ من الفقه والأصول والعربية =

الذمة قبول الإنسان شرعاً للزوم الحقوق دون التزامها)(١)

تعريف الشافعية للذمة :

عرف الشافعية الذمة بأنها (وصف قائم بالإنسان صالح للإلزام والالتزام)(٢) كما عرفها أيضاً العز بن عبد السلام : (بأنها تقدير أمر للإنسان يصلح للالتزام والإلزام من غير تحقق له .)(٣)

ومرادهم بالإلزام والإلتزام: أى إلزامه من قبل الشارع والتزامه بعبارته .

تعريف الحنابلة للذمة :

وعرف الحنابلة الذمة بأنها (وصف يصير به المكلف أهلاً للالزام والالتزام)(٤)

ومن الفقهاء المعاصرين الذين عرفوا الذمة بتعريف موافق لتعريف الجمهور الاستاذ مصطفى الزرقا فقد عرفها بقوله: (الذمة محل اعتبارى فى الشخص تشغله الحقوق التى تتحقق عليه) .(٥)

وعرفها أيضاً الاستاذ على حسب الله بقوله : (وصف اعتبارى شرعى هو مناط ثبوت أهلية الوجوب وهى صلاحية المرء لوجوب الحقوق له أو عليه وهى ثابتة لكل إنسان من حين ولادته إلى موته)(٦)

= والغرائض ، والعلوم العقلية . وله تآليف منها : أنوار البروق فى تعقب مسائل القواعد والفروق فى الأصول ، وتحفة الرائض فى علم الفرائض. توفى عام ٧٢٣ هـ . انظر ترجمته فى شجرة النور الزكية ص ٢١٧ . والديباج المذهب ص ٢٣٥ .

(١) ادرار الشروق بهامش الفروق لابن الشاط : ٢٣١/٣ .

(٢) قليوبى وعميرة : ٢٨٥/٢ ،حاشية الجمل على شرح المنهج : ٣١١/٣ .

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام : ١١٤/٢ .

(٤) كشاف القناع : ٢٨٩/٣

(٥) المدخل الفقهى العام لنظرية الإلتزام للزرقا ص ١٩٠ .

(٦) الولاية على المال والتعامل بالدين ص ٨٣ .

وعرفها الدكتور السنهوري فقال :« وصف شرعي يفترض الشارع وجودة في الإنسان ويصير به أهلاً للإلزام والإلتزام » أي صالحاً لأن تكون له حقوق وعليه واجبات»(١)

فهذه التعاريف التي سبق ذكرها لجمهور الفقهاء ومن وافقهم من الفقهاء المعاصرين كلها تشير إلى أن الذمة أمر مفترض ومقدر وجوده في الانسان . ولكن يلاحظ على تعاريف أصحاب هذه المذاهب أنهم بعد أن اتفقوا على أن الذمة صفة مفترضة قد اختلفوا فيما إذا كانت الذمة محل مفترض ومقدر لحقوق الإنسان والواجبات التي عليه ، أم هي محل لما عليه من واجبات دون ما له من حقوق ؟

فبينما تشير تعاريف الحنفية والشافعية والحنابلة للذمة بأنها أمر مفترض ومقدر للحقوق التي للإنسان والواجبات التي عليه ، يشير تعريف ابن الشاط المالكي إلى أنها أمر مفترض للواجبات التي على الإنسان دون الحقوق التي له ، وقد وافقه على ذلك الاستاذ مصطفى الزرقا ، كما جاء في تعريفيه السابقين الذي قصر فيهما مفهوم الذمة على الوعاء الاعتباري الذي يجمع الواجبات المستحق للغير على الشخص دون الحقوق الثابتة له قبل الغير .

وإني أرى أن قصر الذمة على أنها أمر مقدر لقابلية الشخص لثبوت الحقوق عليه دون ماله كما ذهب ابن الشاط ومن وافقه فيه تضييق ليس له ما يبرره كما أن هنالك حقوقاً تثبت للجنين من إرث ووصية تحتاج إلى تقدير وصف يصير به أهلاً لوجوب ما يثبت له من حقوق .

---

(١) مصادر الحق للسنهوري : ١ / ٢٠ .

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن الذمة هي النفس والذات وعلى ذلك فذمة الانسان هو نفسه ولذلك يقول فخر الإسلام البزدوي (١) : (إن الذمة نفس لها عهد) (٢) ويراد بالعهد ما أخذه الله على بني آدم قبل خلقهم وهو ما تشير اليه الآيات القرآنية الآتية :

جاء في سورة الاعراف : (وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ شَهِدْنَا) (٣)

وجاء في سورة الاحزاب أيضا قوله تعالى : (إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا) (٤)

فثبت للناس جميعاً بسبب هذا العهد ذمة كانوا بها أهلاً للوجوب .

وقال الامام النووي (٥) : (قولهم: تثبت المال في ذمته وتعلق بذمته ،

---

(١) هو علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم يكنى بأبي الحسن ويلقب بفخر الإسلام ،تلقى العلم بسمرقند واشتهر بتبحره في الفقه حتى عد من حفاظ المذهب الحنفي .كما اشتهر بعلم الأصول ، له تصانيف منها كنز الوصول إلى معرفة الأصول وغناء الفقهاء في الفقه ، وشرح الجامع الصغير والكبير ، وله تفسير القرآن الكريم يبلغ عدد أجزائه مائة وعشرين جزءاً توفي عام ٤٨٢ . انظر ترجمته في الفوائد البهية ص ١٠٥ .

(٢) أصول البزدوي مع شرحه كشف الأسرار : ٤ / ٢٣٩ .

(٣) سورة الاعراف الآية ١٧٢ .

(٤) سورة الاحزاب الآية ـ ٧٢ .

(٥) هو يحي بن شرف بن حسن بن حسين ، محي الدين أبوزكريا النووي شافعي المذهب . كان علامة في الفقه والحديث . له مؤلفات كثيرة وقيمة =

وبرئت ذمته ،واشتغلت ذمته ،مراد هم بالذمة : الذات)[1]

فاصطلح أصحاب هذا المذهب على استعمال لفظ (الذمة) موضع النفس والذات فقولهم وجب فى ذمته أىْ فى ذاته ونفسه ، لأن الذمة العهد والأمان ومحلها النفس والذات . فتسمية النفس بذلك إطلاق مجازى من قبيل إطلاق اسم الحال وهو العهد (أى الذمة) على المحل وهو نفس الإنسان ،لأنها محل لعهد ، وقد صار هذا الإطلاق حقيقة عرفية[2] .

وعلى ذلك فذمة الإنسان هى الإنسان نفسه وهى محل لجميع ماله وماعليه من حقوق وتكاليف مالية وغير مالية .

والغرض مما ذهب إليه أصحاب هذا الرأى جعل الذمة أمرًا ذا وجود مادى ، حتى لا تكون الأحكام الشرعية مبنية على شىء افتراضى لا وجود له ، ولكن فى الواقع أن هذا التأويل لم يخرج أصحابه عن الافتراض ، لأن تعلق الديون بنفس الانسان ما هو إلا تعلق اعتبارى فتحولوا به من افتراض المحل إلى افتراض التعلق)[3] .

= منها : شرح صحيح مسلم ، المنهاج ، ومنهاج الطالبين فى الفقه ، والمجموع شرح المهذب ، ورياض الصالحين ، والأذكار وغيرها من الكتب فى الحديث والفقه والتصوف. توفى رحمه الله عام ٦٧٦ هـ . انظر ترجمته فى طبقات الشافعية لابن السبكى : ٨/٣٩٥، ٣٤٠ ، والنجوم الزاهرة : ٧/٢٧٨، ٢٧٩ .

(١) انظرشرح التلويح على التوضيح ٢/١٦٢ . تهذيب الأسماء واللغات ١/١٢ .

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون ٢/٥١٦ . وانظر د . نزيه حماد حقيقة الدين وأسباب ثبوته . بحث منشور بمجلة مركز البحث العلمى والتراث الاسلامى بجامعة أم القرى العدد الرابع ١٤٠١ هـ .

(٣) المدخل العام إلى نظرية الإلتزام العامة لمصطفى الزرقاء ص ١٨٨ .

كما أن هذا المذهب فى تعريفه للذمة لا يتسق مع تقسيم الفقهاء للذمة الى ذمة قاصرة وذمة مطلقة لأن نفس الإنسان واحدة لا تنقسم هذه القسمة فقد جعل الفقهاء للجنين ذمة قاصرة قبل ولادته وبعد ولادته مطلقة أى كاملة

المذهب الثالث :

ويرى أصحابه أن الذمة فى اصطلاح الفقهاء لا يراد بها غير معناها اللغوى ،وهو العهد وأنه لا ضرورة تدعو إلى افتراض وجود معنى خاص فى الإنسان نسميه بالذمة . بل إنه من الأوهام والترهات التى لا حاجة فى الشرع والعقل إليها . وقالوا يكفى فى ثبوت الحقوق للإنسان أن الشارع قد أثبتها له ، وجعل له حق المطالبة بها ،حتى يستوفيها ، ويكفى فى ثبوت الواجبات عليه أن الشارع قد كلفه بها ،وأمره بادائها ،وليس من وراء ذلك محل يقبل الحقوق والواجبات ،وعلى هذا فليس معنى قول الفقهاء ثبت فى ذمة فلان كذا إلا أن ذلك قد ثبت بعهده (١)

وقد رد على هذا المذهب الشيخ عبد العزيز البخارى فقال : إن الذمة ثابتة بالاجماع فمن أنكرها فهو مخالف للاجماع (٢)

كما استدل على وجود الذمة بالآتى :-

١- بقوله تعالى : (وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِن بَنِىٓ ءَادَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا۟ بَلَىٰ شَهِدْنَا ....) (٣) .

---

(١) كشف الأسرار ٤ /٢٣٧ .

(٢) المصدر السابق ٤ /٢٣٨ .

(٣) سورة الأعراف الآية رقم ١٧٢ .

وجه الاستدلال من الآية :

ان هذا إخبار من الله تعالى : أنه قد أخذ عهداً على بنى آدم أن يقروا بوحدانيته وربوبيته ،وأشهد عليهم وأقروا بذلك . وهذا دليل على أنهم بموجب هذا العهد والإقرار مطالبون بحقوق الله تعالى لوجوبها عليهم فلا بد أن يكون فيهم وصف جعلهم أهلاً للوجوب عليهم وهذا الوصف هو الذمة[1]

٢- قوله تعالى : (وَكُلَّ إِنسَـٰنٍ أَلْزَمْنَـٰهُ طَـٰٓئِرَهُۥ فِى عُنُقِهِۦ)[2]

وجه الإستدلال من الآية :

إن معنى الآية كل إنسان ألزمناه عمله لزوم القلادة العنق ، واستعير العنق للذمة ،لأنه كما تلزم القلادة العنق ،يلزم العمل الذمة ،فبالذمة يتعلق الوجوب والتكليف أى وجوب الأداء . فمعنى الآية وكل إنسان ألزمناه عمله فى ذمته بمعنى أنه يتعلق بها وجوب هذا العمل ووجوب أدائه.[3]

٣- قوله تعالى : (إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَـٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا ٱلْإِنسَـٰنُ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا)[4]

وجه الاستدلال من الآية :

ان معنى الأمانة : التكاليف الشرعية ، والله سبحانه وتعالى بيّن أن غير الإنسان برىء من هذه التكاليف وتقبلها الإنسان واختص بها فلا بد

---

(١) كشف الأسرار للبخارى : ٤/٢٣٨ .

(٢) سورة الإسراء الآية ١٣ .

(٣) التوضيح على التنقيح : ٢/١٥٦ .

(٤) سورة الأحزاب الاية ٧٢ .

من خصوصية فيه تؤهله لحمل هذه التكاليف، ولوجوبها عليه، هذه الخصوصية هى الذمة وهى ليست موجودة فى غيره من المخلوقات[(١)].

كما أن هذا المذهب ينتقض بالصغير والمجنون اللذين لا يصح منهما عهد مع أن الحقوق تثبت عليهما حتى ولو لم يكن لهما مال وتستوفى منهما متى امتلكا مالاً[(٢)].

من أجل ذلك كان تقدير ذمة للشخص بحيث تكون محلاً لثبوت الديون والواجبات عليه أمر لا بد منه.

وبعد هذا العرض لآراء الفقهاء ومذاهبهم فى بيان حقيقة الذمة شرعاً فإننى أميل إلى اختيار مذهب الجمهور فى تعريف الذمة شرعًا بأنها: وصف شرعى مقدر ومفترض فى الشخص بحيث يكون محلاً تشغله الحقوق التى له والواجبات التى عليه.

وذلك لأن افتراض الذمة أو وجودها فى الإنسان له أهمية عملية من جوانب عديدة. حيث أن الانسان بواسطة هذا الافتراض يستطيع أن يوسع من دائرة معاملاته إلى ما لا حد له، لأن الذمة تقبل أن تشغل بالديون إلى مالا حد له. وتكون يد الشخص حرة فى أعيان ماله يتصرف فيها كيف شاء، إذ الديون قد شغلت ذمته، ولم تتعلق بعين من الأعيان. ولولا افتراض الذمة وأنها تشغل بالديون والالتزامات لما استطاع الشخص أن يكون فى معاملاته حرًا ما دام كل دين يتعلق بعين أو بجزء من ماله معيناً ومحدداً[(٣)].

---

(١) التوضيح لمتن التنقيح: ٢/١٥٦.

(٢) المدخل العام لنظرية الالتزام العامة ص ١٨٨.

(٣) المصدر السابق.

متى تثبت الذمة للانســـــان

ان المتتبع لنصوص الفقهاء يرى أنهم يثبتون الذمة للإنسان منذ بدء حياته جنيناً فى بطن أُمه .

فقد صرح بعض فقهاء الحنفية أَن الذمة ثابتة للجنين بوجه من الوجوه حيث تثبت له بعض الحقوق من الإرث ، والوصية ،والنسب ، والعتق ،علــى الإنفراد دون الأم.(١) ومنهم من صرح بأَن له ذمة لكنها غير مطلقة أَىْ غير كاملة حتى يصلح لأن يجب له الحق من الإرث ، والعتق ،والوصية ،والنسب ، حتى إذا انفصل الجنين عن الأم بالولادة كانت له ذمة كاملة مطلقة لصيرورتـــه نفساً من كل وجه فاستحقت الذمة الوجوب له وعليه.(٢)

والقرافى من فقهاء المالكية لا يرى ثبوت الذمة إلا للشخص الرشيد المكلف غير المحجور عليه للسفه أو الدَّيْن . فهو يشترط التكليف والرشد لثبوت الذمة حيث قال : إذا فقد شرط من هذه الشروط لم يقدر الشارع هذا المعـــــنى القابل للإلْزام والإلتزام.(٣)

وقد خالف بعض فقهاء المالكية ما ذهب اليه القرافى فقال ابن الشاط بعد أَن عرف الذمة بأَنها قبول الانسان شرعًا للزوم الحقوق دون التزامهــــا قـــال : وعلى هذا تكون للصبى ذمة).(٤)

وقد ورد فى المدونة ما يفيد ثبوت الذمة صراحة لكل من الصبى والمجنون

---

(١) كشف الأسرار : ٤/ ٢٤٠ .

(٢) التقرير والتحبير : ٢/ ١٦٥ ،التلويح على التوضيح للتفتازانى : ٢/ ١٦٣ .

(٣) الفروق للقرافى : ٣/ ٢٣١ ، ٢٣٧ .

(٤) ادرار الشروق على أنوار الفروق لابن الشاط بهامش الفروق : ٣/ ٢٣٠ .

وذلك لأن تثبت عليهما بعض الديون التي تحتاج الى معنى مقدر تشغله ، جاء في المدونة في باب الديات: (أرأيت الصبي والمجنون ما جنيا من عمد أو خطأ بسيف أو غير ذلك أهو خطأ ؟ قال مالك: نعم. وتحمله العاقلة إذا كان بلغ الثلث فصاعداً وإن كان أقل من الثلث ففي أموالهما وإن لم يكن لهما مال كان ذلك ديناً عليهما[1] يتبعون به)

فهذا نص واضع على أن للمجنون والصبي ذمة .

واشترط الحنابلة التكليف لثبوت الذمة كما هو ظاهر في تعريفهم السابق للذمة[2] الذي ذكره البهوتي[3].

ولكن ما صرح به بعض فقهاء الحنابلة من أحكام تخص الصغار تدل على ثبوت الذمة لهم ،يخالف ما جاء في التعريف فقد ذكر ابن رجب[4] في قواعده

---

(١) المدونة الكبرى : ٣٩٩/١٦ .

(٢) انظر ص ٢١ من هذا البحث .

(٣) هو منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي الحنبلي ولد بمصر عام ١٠٠٠ وكان شيخ الحنابلة بها في عصره . ومن مؤلفاته :الروض المربع بشرح زاد المستقنع، وكشاف القناع شرح به متن الإقناع، ودقائق أولى النهى بشرح المنتهى . كلها في الفقه الحنبلي . توفي عام ١٠٥١هـ . انظر ترجمته في النعت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد بن حنبل ص ٢١٠ وخلاصة الأثر ٤/٤٢٤

(٤) هو عبد الرحمن بن أحمد بن رجب السلامي البغدادي ثم الدمشقي يكنى بأبي الفرج ويلقب بزين الدين. ولد ببغداد عام ٧٣٦ هـ . وهو من حفاظ الحديث. وله تصانيف منها : القواعد في الفقه الحنبلي ، وشرح لصحيح البخاري، وجامع الترمذي . توفي عام ٧٩٥ هـ . انظر ترجمته في شذرات الذهب : ٣٣٩/٦

إن نفقه الأقارب واجبة على الحمل فى ماله ،فقال وقد نص أحمد[(١)] فى رواية الكمال : إن نفقة أم الولد الحامل من نصيب ما فى بطنها)[(٢)]

وبين ابن رجب أيضاً أن الملك يثبت له بالإرث من حيث موت مورثه .[(٣)] فالمحل الذى جعل أساساً لثبوت الحق له بالملك والإرث ،والذى جعل لوجوب الحق عليه بإلزامه بنفقة الأقارب هو الذمة . اذن فالنص صريح فى ثبوت الذمة للجنين .

وتعريف الشافعية للذمة بأنها وصف قائم بالانسان صالح للإلزام والالتزام يجعلها شاملة للصغير والكبير ، والمكلف وغير المكلف ، للاطلاق . كما أنهم يقولون بوجوب ضمان الصغير والمجنون إذا أتلفا مال الغير ،وبوجوب الزكاة فى مالهما . وكل ذلك يترتب عليه التزام يقتضى وجود ذمةيثبت فيها .[(٤)]

ويقول الدكتور السنهورى فى كتابه مصادر الحق : (وتبدأ الذمة ببدء حياة الإنسان وهو جنين فتكون له ذمة قاصرة ، إذ يجوزأن يرث وأن يوصى له وأن يوقف عليه ،ثم يولد حيًا فتتكامل ذمته شيئاً فشيئاً فى المعاملات والعبادات

---

(١) هو أبو عبد الله الإمام أحمد بن محمد بن حنبل صاحب المذهب وأحد الأئمة الأربعة . قال عنه النووى : هو الإمام البارع المجمع على جلالته وإمامته وورعه وزهده وحفظه ووفور علمه . ومن مؤلفاته : المسند فى الحديث ، وكتاب الزهد ، وغير ذلك. ولد رحمه الله سنة ١٦٤ هـ ، وتوفى سنة ٢٤١هـ.

انظر تهذيب الأسماء واللغات : ١/ ١١٠ .

(٢) القواعد لابن رجب ص١٩٢ القاعدة الرابعة والثمانون .

(٣) المصدر السابق ص ١٩٢ ،القاعدة الرابعة والثمانون .

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٢١٩ ، ٢٢٢ .

والحدود حتى تصير كاملة وتبقى ذمة الانسان ما بقى حيًا وتنتهى بموته وانتهاء الذمة بالموت تختلف فيه المذاهب)[١].

ومن هذا العرض لنصوص الفقهاء وآرائهم يتبين لنا أن الذمة تثبت للإنسان منذ بدء حياته وهو جنين فى بطن أمه ،حتى إذا ماولد حيًا أصبحت له ذمة كاملة لذا كانت الذمة نوعان :

١- ذمة قاصرة وهى التى تثبت للجنين فى بطن أمه .

٢- ذمة مطلقة أى كاملة وهى التى تكون للإنسان بعد ولادته حيًا .

---

(١) مصادر الحق : ١/ ٢١ .

الغرق بين الذمة والأهليـــة

لقد سبق أَن بَيَّنا معنى الذمة فى الشرع وهى : وصف شرعى مقـــدر ومفترض وجوده فى الشخص ليصير به أهلاً لماله وما عليه .

أَما الأهلية : فهى عبارة عن صلاحية الإِنسان لوجوب الحقوق المشروعة لـــه وعليه . (١)

والأهلية نوعان :

أ/ أَهلية وجوب .

ب/ أَهلية أداء .

فأَهلية الوجوب: هى صلاحية الإِنسان لأَن تكون له حقوق قبل غـــيره وعليه حقوق وواجبات لغيره.[٢]

ومناط أَهلية الوجوب الإِنسانية فقط من غير احتياج إِلى تمييز أَو عقـــل ، فمتى وجدت الانسانية وجدت أهلية الوجوب ، ومتى انتفت الإِنسانية انتفـــت تلك الأَهلية.[٣]

وأَهلية الوجوب نوعان : ناقصة وكاملة .

فأَهلية الوجوب **الناقصة** هى : صلاحية الإِنسان لثبوت بعض الحقوق له وهى التى تكون للجنين فى بطن أُمه بشرط أَن يولد حياً حيث تصح له بعـــض الحقوق من إِرث ، ووصية ، ووقف ، لذا كان ذا أَهلية.[٤]

---

(١) البزدوى وكشف الأُسرار عليه : ٤/ ٢٣٧ . التلويح على التوضيح : ٢/ ١٦٤ .

(٢) كشف الأُسرار : ٤/ ٢٣٧ . التقرير والتحبير : ٢: ١٦٤ ، ١٦٥ .

(٣) المستصفى للغزالى ١/ ٨٤ .

(٤) التقرير والتحبيـــر : ٢/ ١٦٥ .

أما أهلية **الوجوب** الكاملة : هى صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق له ووجوب الحقوق عليه[(١)] . بمعنى أن يكون الشخص صالحا لأن تثبت له حقوق على غيره وتجب لغيره عليه حقوق .

٢ - أهلية الأداء :

وهى صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً .[(٢)]

وتسمى أهلية المعاملة والتصرف،وهى صلاحية الإنسان للالتزام بعبارته والمطالبة بمقتضى هذا الالتزام.[(٣)]

ومناط أهلية الأداء : العقل والتمييز.

وأهلية الأداء نوعان : ناقصة وكاملة .[(٤)]

أما أهلية الأداء الناقصة : فهى صلاحية الإنسان لصدور بعض الأقوال والأفعال عنه على وجه يعتد بها شرعاً . وهى التى تكون للصبى المميز الذى لم يبلغ الحلم .

وأهلية الأداء الكاملة هى صلاحية الإنسان لتوجه الخطاب ووجوب الأداء عليه وهى التى تثبت للشخص البالغ العاقل فيكون كامل التصرف فى أمواله .[(٥)]

---

(١) التقرير والتحبير : ١٦٥/٢ .

(٢) شرح التلويح على التوضيح : ٢/١٦١/١٦٢ .

(٣) شرح المنار وحواشيه ص ٩٣٦ .

(٤) التنقيح والتوضيح عليه : ١٦٤/٢ .

(٥) التقرير والتحبير : ١٦٤/٢ .

توضيح الفرق بين الذمة والأهلية

بعد أن قمنا بتعريف معنى كل من الذمة والأهلية بنوعيها ،تذكر آراء الفقهاء في الفرق بين الذمة والأهلية .

ذهب الجمهور من الفقهاء والأصوليين إلى الفرق والفصل بين الذمة وأهلية الوجوب . حيث يقولون : إن أهلية الوجوب تبنى على قيام الذمة ، وتستند إليها أى لا تثبت أهلية الوجوب إلا بعد وجود الذمة . فالذمة لازمة لأهلية الوجوب وليست عينها . فهم يشبهون الذمة بالوعاء الإعتبارى وما يداخل هذا الوعاء تكون أهلية الوجوب .

يقول الشيخ عبد العزيز البخارى : (أما أهلية الوجوب فبناء على قيام الذمة ،أى لا تثبت هذه الأهلية إلا بعد وجود ذمة صالحة . لأن الذمة هى محل الوجوب)[١].

وجاء فى شرح المنار وحواشيه : (وأهلية الوجوب لا تثبت إلا بعد وجود ذمة صالحة ،وهى محل الوجوب)[٢].

ويقول الشيخ على الخفيف: (وأهلية الوجوب لا توجد إلا حيث توجد الذمة ،فوجودها وثبوتها دليل لثبوت الذمة وتحققها ،فإن أهلية الوجوب أثر من آثار الذمة)[٣].

---

(١) كشف الأسرار : ٢٣٧/٤ . وانظر مرآة الاصول شرح مرقاة الوصول ٢ / ٤٣٤ . التقرير والتحبير : ١٦٥/٢ .

(٢) شرح المنار وحواشيه ص ٩٣٦ .

(٣) مختصر أحكام المعاملات للشيخ على الخفيف ص ٦٣ .

وذهب بعض الفقهاء إلى أن كلاً من الذمة وأهلية الوجوب بنوعيهما ، الناقصة ، والكاملة ، لفظان مترادفان لمعنى واحد ،وهى صلاحية الإنسان لقبول الحقوق ووجوب الإلتزامات عليه . فأهلية الوجوب هى الذمة نفسها ، كما يلاحظ ذلك من بعض تعريفات الفقهاء السابقة للذمة كتعريف ابن عابدين (١) والشافعية (٢).

كما أننا نرى بعض الفقهاء كالإمام القرافى المالكى يذهب فى تعريفه للذمة إلى معنى أهلية الأداء حيث يشترط التكليف لثبوت الذمة كما جاء ذلك أيضاً فى تعريف الحنابلة للذمة. (٣) ولكن رغم أنهم يشترطون التكليف فى ثبوت الذمة نجدهم يفرقون بينها وبين أهلية الأداء ، فلم يذهبوا بالذمة إلى معنى أهلية الأداء حيث قال القرافى فى كتابه الفروق : (إن الذمة وأهلية الأداء حقيقتان متباينتان بمعنى أنهما متغايرتان وتحقيق التغاير بينهما أن كل واحد من هاتين الحقيقتين أعم من الأخرى من وجه وأخص من وجه ، فإن أهلية التصرف توجد بدون الذمة والذمة توجد بدون أهلية التصرف ويجتمعان) (٤)

وقد ضرب لذلك بعض الأمثلة . فمثل لوجود التصرف بدون ذمة بالصبى المميز ،حيث يصح بيعه وشراؤه موقوفاً على وليه ولا ذمة له عندهم .

---

(١) انظر ص ٢٩ من هذا البحث .

(٢) انظر ص ٤١ من هذا البحث .

(٣) انظر ص ٤١ من هذا البحث .

(٤) الفروق للقرافى ٣/ ٢٣٧ .

ومثل لوجود الذمة بدون تصرف بالعبد . فإن العبد محجور عليه لحق سيده لا تصرف له وإذا جنى جناية تعلقت بذمته وبذلك يترتب أن للعبد ذمة ولا تصرف له .

أما بالنسبة لوجود التصرف والذمة معاً فقد مثل لهما بالحر البالغ الرشيد فإن له أهلية التصرف وله ذمة . (١)

وقد ذهب بعض الفقهاء المعاصرين كالاستاذ مصطفى الزرقا إلى الربط بين الذمة والعنصر الثاني من أهلية الوجوب وهو قابلية الشخص لثبوت الحقوق عليه ،وذلك بالقول بأنهما أمران متلازمان فى الوجود ، متغايران فى المفهوم فمتى اعتبرت للشخص أهلية التحمل شرعاً اعتبرت له ذمة ولكن ليست تلك الأهلية هى الذمة نفسها ، بل بينهما من الفرق ما بين معنى القابلية ومعنى المحل ، وبين السبب والمسبب.(٢)

ورأى الاستاذ مصطفى الزرقا فى الربط بين الذمة والعنصر الثانى لأهلية الوجوب ،يرجع إلى رأيه فى أن الذمة لا تقدر ولا تفترض إلا للواجبات والحقوق التى على الإنسان ،أما الحقوق التى له على الغير فلا داعى لافتراض الذمة لها وذلك لأن العنصر الأول من أهلية الوجوب ، وهو صلاحية الإنسان لأن تجب له بعض الحقوق لا تصلح للواجبات عليه لهذا ربط الاستاذ الزرقا الذمة بالعنصر الثانى لأهلية الوجوب .

ولكن أرى أن الأولى الربط بين الذمة وأهلية الوجوب بنوعيها لأن أهلية الوجوب بعنصريها متلازمة فى الوجود مع الذمة وليس عنصرها الثانى وحده مع أنهما متغايران فى المفهوم كما هو واضح من عبارات الفقهاء والاصوليين فى تعريفهم للذمة وأهلية الوجوب .

---

(١) لمزيد من الإيضاح والتفصيل انظر التحقيق الدقيق الموضح بالأمثلة الذى بينه القرافى فى التفرقة بين الذمة وأهلية التصرف .الفروق ٣ / ٢٣٧ .

(٢) المدخل الفقهى العام للزرقا : ٣ / ١٨٣ .

المبحث الثانـــى

فى ثبوت الذمة للشخصية الإعتباريـــة

إن الشخصية الإعتبارية كالهيئات والمؤسسات والجمعيات والشركـــات والمدارس والمستشفيات والمساجد والأوقاف - اصطلاح حديث استعملتـــه القوانين الوضعية لتلك الهيئات.(١)

فهل الفقه الاسلامى يعرف الشخصية الإعتبارية؟

إن الفقه الاسلامى قد عرف الشخصية الإعتبارية وإن لم يسمها بهـــذا الإسم .

وبيان ذلك أن كثيراً من أحكام الفروع الفقهية تشير إلى أحكام كثيرة فـــى الفقه الاسلامى لا تقوم هذه الأحكام إلا على أساس وجود شخص اعتبارى .

وتظهر صورة الشخصية الاعتبارية فى الفقه الاسلامى واضحة تماماً فـــى شخصية الوقف وبيت المال.(٢)

وتوضيح ذلك أن الفقهاء قد أثبتوا للوقف حقوقاً له وواجبات عليه .

فأثبتوا له الملك بالوقف عليه والوصية والهبة كما توضح ذلك النصوص الآتية :

جاء فى الخرشى على متن خليل:(٣) (يشترط فى الموقوف عليه أن يكـــون

---

(١) نظرية الإلتزام للزرقا ٢٥٨/٣ . والمدخل الفقهى لمحمد سلام مدكور ص ٤٤١ .

(٢) المدخل لدراسة الفقه الاسلامى للدكتور محمد يوسف موسى ص ٢٢١ .

(٣) هو أبو الضياء خليل بن إسحاق الجندى المالكى . كان رحمه اللـــه صدراً فى علماء القاهرة مجمعاً على فضله وديانته ، من أهل التحقيق، ثاقب الذهن، أصيل البحث مشاركاً فى فنون من العربية والحديث والفرائـــض له مؤلفات مفيدة . منها مختصره فى فقه المالكية . توفى رحمه اللـــه سنة ٧٧٦ هـ . انظر ترجمته فى شجرة النور الزكية ص ٢٢٣ .

أَهْلاً للتملك الحكمى كالمسجد أو حساً كالآدمى[1]

وجاء أيضاً فى الشرح الكبير وحاشية الدسوقى[2] : (وصح الإيصاء لمسجد لصحة تملكه للوصية)[3] .

وورد فى نهاية المحتاج فى الكلام عن الوصية : وتصح لعمارة نحو مسجد ورباط ومدرسة)[4] .

وفى أَسنى المطالب للشيخ زكريا[5] الانصارى : (لو كان للمسجد شقص من أرض مشتركة مملوكة له بشراء أو هبة ليصرف فى عمارته ثم باع شريكه نصيبه فللقيم أَن يشفع إِن رآه مصلحة)[6]

---

(١) شرح الخرشى على خليل : ٨٠/٧ .

(٢) هو محمد بن أُحمد بن عرفة الدسوقى ،من أَهل دسوق بمصر . كان من المدرسين بالأزهر . له حاشية على أم البراهين فى العقائد ، وحاشية على الشرح الكبير لمختصر خليل . توفى رحمة الله عام ١٢٣٠ هـ . انظر ترجمته فى شجرة النور الزكية ص (٣٦١ ، ٣٦٢)

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير : ٣٧٩/٤ .

(٤) نهاية المحتاج : ٤٧/٦ ،٤٨ .

(٥) هو زكريا بن محمد بن أُحمد الأُنصارى السبكى الشافعى يلقب بزين الدين . له تصانيف عديدة فى الفقه والمنطق والتصوف وغيرها منها : أسنى المطالب فى شرح روض الطالب . وتحرير تنقيح اللباب ، وتحفة البارىء على صحيح البخارى . توفى رحمه الله عام ٩٢٦ هـ . انظر ترجمته فى شذرات الذهب ١٣٤/٨ .

(٦) أسنى المطالب : ٣٥٦/٢ .

ومن حقوق الوقف أيضاً أن من اعتدى عليه يجب الضمان فى ماله ، ولو كان المعتدى هو الواقف نفسه ويكون مال الضمان حقاً للوقف. جاء فى الشرح الكبير وحاشية الدسوقى : (ومن هدم وقفاً سواء أكان الهادم واقفه أو كان أجنبياً أو كان الموقوف عليه المعين، فعليه إعادته على ما كان عليه ولا تؤخذ قيمته والراجح أن عليه قيمته كسائر المتلفات وتجعل تلك القيمة فى عقار مثله يجعل وقفاً عوضاً عن المهدوم) .(١)

تلك النصوص السالفة كلها تشير إلى إثبات حقوق للوقف وإثبات الحقوق يقتضى وجود الأهلية . ووجود الأهلية يستلزم وجود الذمة. ومعنى هذا أنهم يثبتون ذمة اعتبارية وأهلية وجوب مفترضة .

ففى الوصية والوقف على المسجد يكون ملك العين وغلة الموقوف للمسجد مع أن المسجد ليس إنساناً .

وقد أثبت الفقهاء أيضاً أن على الوقف واجبات والتزامات مثل الضرائب التى ترد على الأعيان وخراج وعشور والإلتزامات التى تتطلبها إدارة الوقف كبذر الأرض ومؤنتها وارزاق الولاة وغير ذلك ، فكله يؤخذ من مال الوقف.(٢)
وهذا يعنى أن للوقف ذمة اعتبارية تتسع لهذه الديون والالتزامات.

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه : ٨٢/٤ ، ٨٣ .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٥٦/٥ . الخرشى وحاشية العدوى عليه : ٣٣/٧ . نهاية المحتاج : ٣١٤/٥ ، ٣١٥ . المغنى لابن قدامة ٣٤٩/٥ .

فنظام الوقف فى الإسلام يقوم على أساس اعتبار شخصية للوقف تتمتع بذمة مستقلة ،لتكون وعاء للديون والإلتزامات ، ومحلاً للحقوق .

وبثبوت تلك الذمة يمكن لشخصية الوقف الإعتبارية أن تجرى العقود والمعاملات من بيع ، وإجارة ، واستبدال ، وغير ذلك . ويفعل ذلك من يتولى إدارة الوقف من ناظر وغيره .

فالناظر على الوقف يشترى ويبيع ويؤجر باسم الوقف . وما يلزم من حق ، أو واجب لا يتعلق بذمة الناظر ، بل يكون للوقف له أو عليه . وكذا إذا عزل ناظر الوقف وحل محله ناظر آخر انتقلت النيابة عن الوقف من الأول إلى الثانى ، وأصبح للثانى حق المطالبة بما للوقف ،وعليه أداء بما على الوقف من التزامات .(١)

---

(١) المدخل العام إلى نظرية الإلتزام ص ٢٥٩ . وانظر د . نزيه كمال حماد : حقيقة الدين وأسباب ثبوته . بحث منشور بمجلة مركز البحث العلمى والتراث الإسلامى . بجامعة أم القرى العدد الرابع عام ١٤٠١ .

شخصية بيت المال الاعتبارية

تبد و شخصية بيت المال الإعتبارية واضحة من خلال الحقوق التى أثبتها له الفقهاء والإلتزامات التى أوجبوها عليه .

فمن الحقوق التى أثبتها الفقهاء لبيت المال حق الوراثة فقالوا : إن بيت المال وارث من لا وارث له على اختلاف بينهم) .(١)

وأيضاً قالوا : يضاف المال الذى يجهل أصحابه واللقطات التى لم يظهر أصحابها إلى بيت المال فهى ملك له)(٢)

كما أن لبيت المال أن يطالب بالشفعة(٣) ويثبت حقه فيها ، كما أن له الحق فى قبول الوصية وردها ،(٤) ويمثله فى ذلك من يتولى شئونه .

وبجانب الحقوق التى أثبتها الفقهاء لبيت المال أوجبوا عليه التزامات فقالوا : تجب عليه نفقة الفقير العاجز عن الكسب الذى لا عائل له ،وتكفين موتى المسلمين الذين لا مال لهم . ونفقة اللقيط إذا كان فى حاجة إلى النفقة(٥) . وجاء فى أسنى المطالب : ونفقة اللقيط وحضانته من ماله وإن لم يعرف له مال ففى بيت المال)(٦)

---

(١) نهاية المحتاج : ٩/٥ ، والقواعد لابن رجب ص ٢٢٥ القاعدة : ١٠٦ .

(٢) الفتاوى الهندية : ١٧٨/١ ،حاشية الدسوقى : ١٦٩/٢ -

(٣) منح الجليل : ٥٨٤/٣ ،اسنى المطالب شرح روض الطالب: ٣٦٥/٢ .

(٤) حاشية البجيرمى على منهج الطلاب : ٢٧٣/٣ ،مغنى المحتاج ٥٤/٣ .

(٥) حاشية ابن عابدين ٢١٩/٥ .

(٦) أسنى المطالب : ٤٩٨/٢ .

وكذلك قالوا : إن ما يلزم من خدمات لمصالح المؤمنين من ترع ومصارف وطرق ونحوها تجب صيانتها وإصلاحها من بيت مال المسلمين.[(١)]

كما يجوز الاقتراض على بيت المال عند الحاجة والضرورة . ويثبت الدَّيْن في ذمته . قال صاحب كشاف القناع : قال في الفروع في باب اللقيط: (يجوز الاقتراض على بيت المال لنفقة اللقيط)[(٢)]

وخلاصة الكلام فإن ثبوت الحق والإلتزام رهين بثبوت أهلية الوجوب وأهلية الوجوب تبنى على قيام الذمة كما نص على ذلك جمهور الفقهاء .

فإن ما يثبت لبيت المال وما يجب عليه من التزام يستلزم القول بوجود الذمة وليس ذلك إلاَّ دليلاً لثبوت الشخصية الإعتبارية في الفقه الإسلامي .

ولأنه إذا كان ثبوت الذمة للإنسان اعتبارياً فثبوتها لمن يأخذ حكم الإنسان اعتبار بعد اعتبار .[(٣)]

ويقول الاستاذ مصطفى الزرقا ولعل سبب إثبات الذمة للشخص الاعتباري يرجع إلى ضرورة قيام جهات دائمة ثابتة في المصالح العامة التي لا تختص بشخص معين وهذه الجهات يحتاج بقاؤها واستمرارها إلى نفقات دائمة

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٥/٢١٧ ، الفتاوى الهندية ١/١٧٨، ١٧٩، أسنى المطالب بشرح روض الطالب : ٢/ ٤٩٨ ، المغني لابن قدامة : ٦/١١٥ .

(٢) كشاف القناع : ٣/٣١٣ .

(٣) الولاية على المال والتعامل بالدين ص ٨٥ .

لا تنقطع كما أن أداءها لوظيفتها وتحقيق أغراضها يتطلب أن تكون لها أموال وأن تعقد من أجلها وباسمها عقود تترتب عليها حقوق والتزامات مالية ويقوم بذلك الاوصياء والمتولون لرعاية مصالحها .(١)

ثم قال : إن هنالك فرقاً دقيقاً بين ذمة الشخص الطبيعي (وهو الانسان) وذمة الشخص الحكمي، وهو أن الذمة خاصة من خواص الإنسان الثابتة له تقديراً بشكل أصلي أما الاشخاص الاعتباريون فليس تمتعهم بالذمة أصلياً وإنما هو بطريق الإلحاق بالشخص الطبيعي في الحكم) .(٢)

---

(١) المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة للزرقا ص ٢٦٠ .

(٢) المصدر السابق .

المبحث الثالث

في آراء الفقهاء في انتهاء الذمة بالموت

إن الذمة تبدأ مع الإنسان منذ بدء حياته جنيناً في بطن أمه كما بينا سابقاً وتستمر معه ما دام حياً ..

ولكن إذا مات الإنسان فهل الذمة تنتهي بموته وتزول أم تبقى بعد موته إلى أمد ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه وهم من فقهاء الحنابلة كالقاضي (١) وأبي الخطاب (٢) وابن أبي موسى (٣) : أن الذمة تنعدم وتزول بالموت ولا يبقى لها أثر بعد الموت

---

(١) هو القاضي محمد بن الحسين بن محمد أبو يعلى الفراء الحنبلي ، كان عالم زمانه وفريده مع الزهد والورع والفقه . ألف التصانيف الكثيرة في فنون شتى . فمما ألفه في أصول الفقه (العدة) و(مختصر العدة) و(الكفاية) و(مختصر الكفاية) و(المعتمد) وغيرها . توفي سنة ٤٥٨ هـ .

انظر طبقات الحنابلة ٢/١٥٣-٢٣ . والمدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص ٢١٠ .

(٢) هو محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني إمام الحنابلة في عصره . ولد وتوفي ببغداد . له من المؤلفات التمهيد في أصول الفقه ، والانتصار في المسائل الكبار ، ورؤوس المسائل ، والهداية في الفقه ، والتهذيب في الفرائض ، وعقيدة أهل الأثر . توفي رحمه الله سنة ٥١٠ هـ
انظر ترجمته في طبقات الحنابلة ص ٤٠٩ .

(٣) محمد بن أحمد بن أبي موسى أبو علي الهاشمي القاضي . ولد عام ٣٤٥ . سمع الحديث من جماعة منهم أبو محمد بن مظفر وابن أخيه ، وقد صحب أبا الحسن التميمي وغيره من شيوخ المذهب . له من المؤلفات الإرشاد في المذهب وشرح لكتاب الخرقي وكانت له حلقة علم بجامع المنصور توفي رحمه الله ٤٢٨هـ انظر ترجمته في طبقات الحنابلة ٢/١٨٢ وما بعدها .

لأن الذمة من خصائص الإنسان الحى ، وفائدتها صحة مطالبته صاحبها ، وبالموت يخرج الشخص عن صلاحية المطالبة ، فتنعدم الذمة.(١)

وعلى هذا المذهب إذا توفى شخص وعليه دَيْن ولم يترك مالاً فإن ما عليه من دين يسقط ، وإن ترك مالاً تعلق الدَّيْن بماله .

المذهب الثانى :

وهو لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية وبعض فقهاء الحنابلة وأبى يوسف(٢) ومحمد(٣) من الحنفية .

ذهبوا إلى أن الذمة لا تنتهى بالموت ولا تضعف بل تبقى بعده صحيحة لتكون محلاً لكل ديونه وحقوقه ، وذلك لحاجة الميت إليها . وقالوا : إنما يخرج الشخص بالموت عن صلاحية المطالبة فى الدنيا ولا يستلزم ذلك عدم بقاء الذمة وصلاحيتها لأن تشغل بالديون.(٤)

---

(١) القواعد لابن رجب ص ١٨٢ ، المغنى لابن قدامة : ٤/٤٨٦ .

(٢) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصارى الكوفى البغدادى . لزم أبو يوسف الإمام أبا حنيفة وكان أقرب تلاميذه إليه . وكان أول من وضع الكتب على مذهب أبى حنيفة ونشر علم أبى حنيفة فى أقطار الأرض . له مؤلفات عديدة منها : الأمالى ، والنوادر والآثار ، والخراج وأدب القاضي ، واختلاف الأمصار . والفرائض وغيرها من المصنفات فى الفقه الحنفى . انظر ترجمته فى الفوائد البهية فى تراجم الحنفية ص ٢٢٥ . توفى ١٨٢ تاريخ بغداد ١٤/٢٤٢

(٣) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيبانى الحنفى ، فقيه مجتهد ، تفقه على أبى يوسف صاحب أبى حنيفة . من مؤلفاته : الجامع الصغير والجامع الكبير ، كلاهما فى الفقه الحنفى . توفى رحمه الله عام ١٨٩ . انظر ترجمته فى شذرات الذهب : ١/٣٢١ ، وتاريخ بغداد : ٢/١٧٢ .

(٤) أسنى المطالب شرح روضة الطالب ٢/٢٣٥ ، وحاشية الدسوقى ٣/٣٣١ ، الخطاب ٥/٩٨ ، حاشية الرملى على أسنى المطالب ١/٢٣٥ ، كشاف القناع ٣/٣٦٨ ، القواعد لابن رجب ص ١٨٢ ، شرح فتح القدير ٧/٢٠٤ .

واستدل الجمهور على بقاء الذمة بعد الموت بالآتي :-

١- بما رواه أبو هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم : (« نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه) [(١)] قال الترمذي: حديث حسن .

وجه الإستدلال من الحديث:

أفاد الحديث أن الشخص المتوفى إن كان عليه دين تبقى ذمته محبوسة به بعد وفاته إلى أن يقضى عنه. وهذا دليل على بقاء الذمة بعد الموت .

٢- بصحة كفالة دين الميت المفلس:

وذلك لما رواه سلمة بن الأكوع قال : كنا جلوساً عند النبى صلى الله عليه وسلم إذ أتى بجنازة فقالوا : يا رسول الله صل عليها . قال : هل ترك شيئا ؟ قالوا : لا . قال : فهل عليه دَيْنٌ ؟ قالوا : ثلاثة دنانير. قال : صلوا على صاحبكم . قال أبو قتادة : صل عليه يا رسول الله وعليَّ دَيْنُه فصلى عليه) [(٢)]

وجه الاستدلال بالحديث :

أن الرسول صلى الله عليه وسلم قبل كفالة دين المتوفى ، ومعنى قبول الكفالة بقاء الدَّيْن فى ذمة المتوفى . إذن فللمتوفى ذمة لم تنته بالموت.

٣- واستدلوا أيضاً على بقاء الذمة بعد الموت : بأَنَّ الذمة بعد الموت يمكن أن تشغل بدَيْن جديد ناتج عن سبب سابق للموت كما لو باع

---

(١) أخرجه الترمذى وابن ماجه وأحمد ، انظر سنن الترمذى ٣/ ٣٨٩ ، وسنن ابن ماجه ٢/ ٨٠٦ ، ومسند الإمام أحمد ٢/ ٤٤٠ . واللفظ للترمذي وابن ماجه

(٢) أخرجه البخارى والنسائى : انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارىء ٤/ ٤٦٧ ، وسنن النسائى ٤/ ٦٥ .

الشخص شيئاً وتوفى ثم رد بعد وفاته بعيب ظهر فيه فإن ذمة الميت البائع تشغل بثمنه الواجب الرد .

وكذا لو فعل فى حياته سبباً من أسباب الضمان كمن حفر حفرة فى الطريق العام من غير إذن ولى الأمر، ثم مات، فتردى حيوان فى الحفرة بعد موت الحافر، فان ذمة الحافر تشغل بضمان قيمة الحيوان فتؤخذ من تركته .

وكذا من نصب شبكة للإصطياد ثم مات ، فوقع فيها حيوان، فإنه يملكه ويعتبر من جملة تركته.(١)

هذا وإن فى مسألة فسخ المشترى للبيع بحكم خيار العيب بعد موت البائع إلزاماً والتزاماً للميت ، إذ تعود إليه ، وتستحق عليه فيستلزم ذلك بقاء أهلية وذمة .

وفى صورة الحفرة ثبوت ضمان على الميت بعد الموت فيستلزم بقاء أهلية للإلتزام منه ، والأهلية تستدعى وجود الذمة كما سبق بيانه .

وفى صورة نصب الشبكة اكتساب للملكية بعد الموت فيقتضى بقاء أهلية يثبت فيها حق الميت .

ومن هذا البيان والأمثلة يتبين أن الإنسان قد يدخل فى ملكه بعد موته ما لم يكن مالكاً له فى حال حياته ، كما أنه يعتبر ضامناً ومسئولاً بما لم يكن ضامناً له قبل موته ، وكل ذلك يستلزم وجود الذمة وبقاءها بعد الموت لتكون محلاً للحقوق والواجبات التى ترد على الميت .

---

(١) حاشية الرملى على أسنى المطالب ١/٢٣٥ . وشرح فتح القدير ٧/٢٠٦ . وكشف الأسرار : ٤/٣١٦ ، المغنى لابن قدامة ٤/٥٩٣ .

المذهب الثالث :

وبه قال الحنفية : فقد ذهبوا إلى أَنَّ الموت يضعف الذمة ولا يهدمها فتقوى الذمة إذا ترك الميت مالاً أو كفيلاً بالديون ، أما إذا لم يترك الميت مالاً ولا كفيلًا بالدَّيْن ، فإن ذمته تزول وتنهدم ،وتعتبر ديونه ساقطة بالنسبة لأحكام الدنيا وباقية عليه بالنسبة لأُحكام الآخرة ،فتسقط المطالبة بها لاستحالة مطالبة الميت وعدم جواز مطالبة غيره.(١)

وبعد هذا العرض لمذاهب الفقهاء في بقاء الذمة وانعدامها بالموت فإنى أَميل إلى رأى الجمهور القائل ببقاء الذمة بعد الموت ، لأَن الميت فى حاجة ماسة إلى أَن يبقى من أَمواله القدر الذى تدفع به حاجته من تجهيز وتكفين وإبقاء دينه وتنفيذ وصيته .

كما أَنه فى حاجة إلى أَن تبقى ذمته بعد موته لاثبات الحقوق له بالوصية أَو بعمل باشره فى حياته وجاءت ثمرته بعد مماته فيحتاج إلى ذمة تستوعب كل الديون والإلتزامات الناشئة من أَعمال صدرت منه حال حياته وترتبت آثارها بعد وفاته .

ويقول الشيخ محمد أبو زهرة معللاً لبقاء الذمة بعد الموت :

إن الذمة أَمر فرضى اعتبارى ليكون محلاً للإلتزام والإلزام أَىْ ليكون محلاً لتعلق الحقوق والواجبات بالشخص ، فإذا كان أمرًا اعتباريًا فانه يصح فرضه فى حال الوفاة كما يصح فرضه فى حال الحياة.(٢)

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٣١٢ ، شرح فتح القدير ٧/٢٠٤ ، ٢٠٥ .

(٢) أَحكام التركات والمواريث للشيخ محمد أَبو زهرة ص ١٧ .

الفَصْلُ الثَّالِثُ

فِي أَقْسَامِ الدِّينِ

الفصل الثالث

فى أقسام الدَّيْن

ينقسم الدَّيْنُ إلى أقسام متعددة لاعتبارات مختلفة :

فباعتبار الدائن ينقسم إلى : دَيْنِ اللّهِ ، ودَيْنِ العبد .

وباعتبار قوته وضعفه ينقسم إلى :

١- دين مطلق ، ودين عينى أو دين موثق ، ودين غير موثق.
٢- دين صحة ودين مرض .
٣- دين لازم ودين غير لازم .

وباعتبار وقت أدائه ينقسم إلى دين حال ودين مؤجل .

وباعتبار سببه ينقسم إلى : دين مشترك ، ودين غير مشترك .

هذه هى أهم أقسام الدَّيْنِ ، وسنتحدث عنها فى هذا الفصل فى أربعة مباحث :-

المبحث الاول : فى تقسيم الدَّيْن باعتبار الدائن .

المبحث الثانى : فى تقسيم الدَّيْنِ باعتبار قوته وضعفه.

المبحث الثالث: فى تقسيم الدَّيْنِ باعتبار وقت أدائه.

المبحث الرابع: فى تقسيم الدَّيْنِ باعتبار تعدد أصحاب الدين أو عدم تعددهم.

المبحث الأول

في تقسيم الدَّيْن باعتبار صاحبه

ينقسم الدَّيْن بهذا الاعتبار إلى قسمين هما :

١- ديون العباد .

٢- ديون الله تعالى .

١- دين العبد :

دين العبد هو كل دين له من العباد من يطالب به على أنه حق له أو هو الدَّيْن الذى على الشخص من قبل الناس كدَّيْن القرض ، ودَيْن ثمن المبيع ، وأَرْش الجناية ونحو ذلك .(1)

وأن لصاحب هذا الدَّيْن الحق فى مطالبة المدين بأداء الدين . فإن أبى المدين أن يفى بالدَّيْن ، فللدائن أن يرفع أمره إلى القاضى ليجبره على الوفاء -إن لم يكن معسرًا - وذلك بحبسه أو بالحجر عليه وبيع ماله للوفاء بهذا الدَّيْن . وسوف يأتى تفصيل ذلك فيما بعد فى فصل الوفاء بالدَّين فى الباب الثالث .

ولا يسقط دَيْنُ العبد بموت المدين به ، بل يتعلق بتركته ، وتكون التركة محل الوفاء بالدَّيْن . فيجب الوفاء به منها قبل تنفيذ الوصايا وتوزيع التركة .

ويستثنى من ديون العباد التى لا تسقط بالموت ديون النفقات : نفقة الزوجة ، ونفقة الأقارب . فقد اختلف الفقهاء فى سقوط هذه الدِّيون بموت من وجبت عليه ، وفيما يلى آراؤهم فى ذلك :-

---

(1) . أحكام التركات والمواريث لمحمد أبو زهرة ص ٣٣

دين نفقة الزوجة :

ذهب الحنفية[1] إلى أن دين نفقة الزوجة يسقط بوفاة الزوج إلا إذا كانت النفقة قد قضى بها قاض أو وجبت بالتراضي بين الزوجين وأذنت باستدانتها فى الحالين فحينئذ لا تسقط بل تصبح ديناً لازماً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

وعلل الحنفية لسقوط دَيْن نفقة الزوجة بأنّ نفقة الزوجة فيها معنى الصلة والبر بالأهل ، فتسقط بالموت لعدم إمكان قصد الصلة من المتوفى بعد وفاته .

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] إلى أن دين نفقة الزوجة لا يسقط بوفاة الزوج سواء حكم بها قاض أم لا ، لأن الشارع الحكيم قد أمر بها أمر إلزام فقال تعالى : (لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ)[5]

فلو كانت النفقة صلة أو شبه صلة ما أُجبر الزوجُ عليها وأُلزم بها . كما أن نفقة الزوجة قد وجبت بمقتضى العقد الصحيح فى مقابل قيامها على البيت ومصالحه ، فهى عوض كالأجرة لا تسقط بوفاة الزوج .

---

(١) شرح فتح القدير ٣٩٢/٤ ، حاشية ابن عابدين ٥٩٤/٣ ، ٥٩٥ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥٦/٣ .

(٢) الخرشي على مختصر خليل ١٩٥/٤ ، منح الجليل ١٣٦/٣ .

(٣) نهاية المحتاج : ٢٠٩/٧ ، أسنى المطالب ٤٣٠/٣ .

(٤) كشاف القناع ٤٨٠/٥ ، شرح منتهى الإرادات : ٢٤٧/٣ ، المغنى لابن قدامة ٥٧٨/٧ .

(٥) سورة الطلاق آية ٧ .

القول المختار :

وإنى أرى أنَّ ما ذهب إليه الجمهور وهو عدم سقوط دين نفقة الزوجة بوفاة الزوج أولى بالقبول والعمل به وذلك لقوة دليله .

دين نفقة الأقارب :

اتفق الفقهاء على أن نفقة الأقارب تسقط بمضى المدة ،فلا تعتبر دينًا لازمًا لأنها وجبت لدفع الحاجة والمواساة[1] ، هذا إذا لم يفرضها حاكم .

أما إذا فرضها حاكم فقد اختلفوا فى سقوطها بموت من وجبت عليه :

فذهب المالكية[2] والشافعية[3] فى أظهر أقوالهم وقول عند الحنابلة[4] إلى أنها تصير دينًا لازمًا على من وجبت عليه ، ولا تسقط بموته ،لأنها بصدور حكم الحاكم بها صارت واجبًا على المحكوم عليه فتكون دينًا لازمًا لا يسقط بالموت.

وذهب الحنفية[5] والحنابلة[6] فى قول إلى أنها تسقط بموت من وجبت عليه ، إلا إذا أمر الحاكم المنفَق عليه بالإستدانة ،فلا تسقط عندئذ بموت المنفِق لأنها

---

(١) المجموع شرح المهذب ١٧/١٥٠ ،شرح منتهى الإرادات ٣/٢٥٧ .

(٢) الخرشى ٤/٢٠٤ ،٢٠٥ ، حاشية الدسوقى : ٢/٥٢٤ .

(٣) نهاية المحتاج ٧/٢١٠ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٣/٢٥٧ ، كشاف القناع ٥/٤٨٤ .

(٥) شرح فتح القدير ٤/٤٢٥ ، حاشية ابن عابدين ٣/٦٣٥ .

(٦) كشاف القناع ٥/٤٨٤ ، شرح منتهى الإرادات ٣/٢٥٧ .

تصير ديناً لازماً بالإستدانة فعلاً ولا تصير ديناً لازماً بمجرد حكم الحاكم بها لأن نفقات الأقارب من باب الصلة، ولا تجب إلا لغير القادر، وإذا استطاع المحكوم له الإنفاق على نفسه فهو قادر فلا تجب له هذه النفقة.

وفي قول عند الشافعية[1] أنها تسقط بالموت وإن فرضها حاكم، أو أمر بالاستدانة بها.

القول المختار :

وإني أميل إلى اختيار وترجيح ما ذهب اليه المالكية والشافعية وهو عدم سقوط دين نفقة الأقارب المحكوم بها من الحاكم. لأنها قد تأكدت بالحكم وصارت من الديون اللازمة التي لا تسقط بموت من وجبت عليه.

٢- ديون الله تعالى :

دين الله تعالى هو كل دين ليس له من العباد من يطالب به على أنه حق خاص به، بل المطالب به هو الله تعالى ، فإن شاء غفر وإن شاء عاقب، أو يطالب به ولي الأمر أو نائبه المحتسب.
وهو ما يتعلق به النفع العام لجميع الخلق فلا يختص به شخص معين، وإضافته إلى الله تعالى لتعظيم خطره وشمول نفعه وإعلاء شأنه لكي يحرص الناس عليه دون إهمال أو تقصير.

وأمثلة ديون الله كثيرة كديون الكفارات، والنذر، والحج الواجب، وكدين الزكاة، وإن كان للإمام أن يطالب به في الأموال الظاهرة، ولكن لا على أنه حق له، بل على أنه حق لبيت المال[2].

---

(١) نهاية المحتاج ٧/٢١٠.

(٢) الفروق للقرافي ١/١٤، مصادر الحق للسنهوري ١/٤٤، وأحكام التركات والمواريث لمحمد ابو زهرة ص ٣٣.

سقوط ديون الله تعالى بوفاة المدين بها :

اختلف الفقهاء في حكم ديون الله تعالى من حيث سقوطها بوفاة المدين بها أو عدم سقوطها :

فذهب جمهور الفقهاء من الشافعية[1] والحنابلة[2] والظاهرية[3] إلى أن جميع ما لزم الإنسان من تكاليف مالية من الشارع لا تسقط بالموت ، لأنه حق مالي تعلق به حق الكافة أو الفقراء والمساكين .

واستدلوا لذلك بما يلي :-

١- قوله تعالى : (مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَآ أَوْ دَيْنٍ)[4]

فعمم الله تعالى الديون كلها في هذه الآية ، فتشمل ديون الله تعالى ، وديون العباد ، فيكون دين الله مأموراً بأدائه من التركة . والأمر بأداء الدَّين من التركة دليل على عدم سقوطه ، إذ لو سقط ما أُمر بأدائه .

٢- ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة جاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : إن أمي نذرت أن تحج فماتت قبل أن تحج فأحج عنها ؟ قال نعم حجي عنها أرأيتِ لو كان على أمك دين أكنتِ قاضيته ؟ " قالت : نعم . قال فاقضوا الذي له فإن الله أحق بالوفاء " وفي رواية : " فدين الله أحق أن يقضى ")[5]

---

(١) المجموع شرح المهذب ٥/٣٣٥ ، نهاية المحتاج ٦/٥ .

(٢) كشاف القناع : ٤/٣٥١-٣٥٢ ، المغني لابن قدامة : ٢/٥٠٩ .

(٣) المحلى لابن حزم ٩/٢٥٣ .

(٤) سورة النساء آية ١١ .

(٥) أخرجه البخاري ، انظر صحيح البخاري بشرح فتح الباري ١٣/٢٩٦ ، وصحيح مسلم ٣/١٢٦٠ واللفظ للبخاري

فالحديث دلّ على أن دين الله وهوالحج لم يسقط بالموت ،إذ لو سقط لما أمر به صلى الله عليه وسلم فأمره صلى الله عليه وسلم بأداء الدَّيْن بعد الموت دليل على عدم سقوطه بالموت

٣- وقالوا أيضا : إن هذه التكاليف من زكوات ، وصدقات ، مؤونه المال وتكاليف قائمة به لا تحتاج إلى نية لأدائها ،بدليل وجوب الزكاة في مال الصغير والمجنون والمعتوه وإن لم تتحقق منهم نية عبادة .
وإذا كانت تحتاج إلى نية فالإمام يقوم مقامه في هذه النية .

وعليه فإن ديون الله تعالى لا تسقط بالموت ، بل تتعلق بالتركة ويجب أداؤها من التركة قبل تنفيذ الوصايا عند جمهور الفقهاء .

أمّا **الحنفية** فقد قسموا ديون الله تعالى إلى ثلاثة أنواع هي :

١- ما نظر فيه وفي فرضه إلى الإبتلاء به والطاعة في القيام بأدائه ،لا إلى ما فيه من معنى المال ،فكان جانب العبادة والتقرب إلى الله تعالى غالباً فيه، ويشمل هذا النوع الكفارات المالية وفدية الصيام ، والنذر ، وما يجب في الحج من كفارات، وصدقة الفطر ، وزكاة المال غير الظاهر كالذهب المكنوز والفضة وغيرهما من الأموال المدخرة . . . فإنه يجب على المسلم أن يؤديه بنفسه أو يوكل غيره في إخراجه ،لأن هذا النوع من الديون يحتاج إلى نية التقرب إلى الله تعالى ،لأن معنى العبادة غالب فيه . وليس لأحد من الناس أن يطالب بهذا الدَّيْن ، ومن ثم لا تتناوله أحكام القضاء . ولا يجوز أن يحجر على المكلف بسببه ،ولا يأخذه الإمام قهراً ،ولو أخذه من غير إذنه لم يجزه، لأن النية شرط في الإجزاء .

وحكم هذا النوع من الديون أنه يسقط بالموت فلا يُؤدى من التركة ، لأن معنى العبادة فيه غالب . والعبادة تسقط بالموت ،إذ لا يتأتى أداؤها بعد موت الشخص ،لأن أداءها لا يكون إلا بالنية والإختيار ، ولا

يتصور ذلك من الميت ،لأَن الموت يعتبر عجزاً كلياً ، والتكليف منتف مع العجز.

وإذا سقط الأداء عن الميت فأَمره مفوض إلى الله تعالى إن شاء عاقبه وإن شاء عفا عنه .

إلا إذا أوصى الميت قبل الوفاء بأَداء هذه الديون فإنها تُؤَدى من التركة باعتبار أَنها وصية لا دَيْن من الحد الذى تنفذ فيه الوصية بدون توقف على إجازة الورثة وهو ثلث الباقى من التركة بعد أَداء ديون العباد ، وإذا كانت ديون الله التى أَوصى بها المورث أزيد من ثلث الباقى فلا يُؤَدى ما زاد على الثلث إلا بإجازة الورثة .(١)

٢- ما كان النظر فيه وفى فرضة إلى عقوبة المكلف بجزاء له على جرمه وذلك مثل دَيْن الجزية .

وحكم هذا النوع من الدَّين أنه يسقط بالموت أَيْضًا ، لأَن المتوفى ليس أَهلاً للعقوبة بعد وفاته حتى تؤخذ الجزية من تركته ،ولخلوها من العبادة جاز أخذها جبراً عنه حال حياته .

٣- ما غلب فيه جانب المؤونة وهو ما كان النظر فى فرضه إلى معنى المؤونة والمال ، مثل زكاة الزروع والثمار والخراج وجميع الوظائف والضرائب المالية التى يفرضها الإمام على رعيته لمصلحة عامة ضرورية اقتضت ذلك .

وهذا النوع من ديون الله تعالى لا يسقط بالموت لأنه مفروض باعتبار أَنه حق مالى . وأَن للإمام أن يأخذه جبراً ويسقط الواجب على المكلف بأخذه . (٢)

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين ٦/٧٦ ، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ٢/٥٣ - ٥٦ .

(٢) تكملة شرح فتح القدير ١٠/٤٧٠ .

وقد استدل الحنفية على سقوط ديون الله تعالى بالوفاة بالآتى :-

١- أن ديون الله تعالى المالية كالزكوات ، والكفارات، والنذور ، عبادات يحتاج أداؤها إلى نية واختيار ،وبموت الشخص تنعدم النية والإختيار ، فلا تؤخذ من ماله . لهذا يقول الإمام الزيلعى معللاً لسقوط دين الله تعالى بالوفاة : (وذلك لأن الركن فى العبادات نية المكلف وفعله وقد فات بموته . . . ألا ترى أن صاحب الدَّيْن لو ظفر بجنس حقه أخذه ويجزئه بذلك ، ولا كذلك حقوق الله تعالى ،لأن المقصود فيها نية المكلف قبل أدائها ثم أداؤها فعلاً وهذا ابتلاء من الله للعبد وإلا فهو غنى عنه وعن ماله وعن العالمين أجمعين)(١).

٢- ان الزكاة وأشباهها وجبت فى المال باعتبارها صلة لأنه لا يقابلها عوض مالى والصلات تسقط بالموت. (٢)

وليس معنى ذلك زوال كل أثر لتقصيره بل إن سقوطها فى الحكم الدنيوى ، أما الحكم الأخروى فأمره إلى ربه إذ هو آثم بما ترك من واجب عليه .

أما المالكية فمذهبهم قريب من مذهب الحنفية فى سقوط ديون الله تعالى بالموت :

فقد ذهبوا إلى أن دين الله تعالى الذى يغلب فيه معنى العبادة والتقرب إلى الله تعالى كالنذور ، وصدقة الفطر ،وفدية الصيام ،والكفارات بأنواعها فإنه يسقط بالموت إلا إذا أوصى به فانه ينفذ فى ثلث ما بقى من التركة بعد سداد الديون كما تنفذ الوصايا العامة .

---

(١) ، (٢) تبيين الحقائق ٦ / ٢٣٠ .

وكذلك الدَّيْن الذى يغلب فيه جانب العقوبة كالجزية فانه يسقط بالموت .

أَما دَيْن الزكاة فقد فصلوا فيه ، فقالوا : إذا كانت الزكاة حالةأَى فى العام الحاضر الذى مات فيه وكانت زكاة حرث أو ماشية فلا تسقط بموته وتستوفى من تركته أَوصى بها أَم لا ،لأَنها من الأَموال الظاهرة ،وإذا كانت زكاة عين فتؤخذ من التركة إذا أوصى بها . أَما إذا كانت الزكاة عن مدة ماضية وفرط فى أَدائها فإنها تؤخذ من الثلث سواء أَكانت زكاة حرث أَوْ ماشية أَوْعين ، وذلك إذا أوصى بها ،فان لم يوص فلا تؤخذ من الثلث ولا من رأس المال[1].

القول المختار :

نختار ما ذهب إليه الجمهور وهوعدم سقوط ديون الله تعالى بموت من وجبت عليه فهو قول وجيه ،لأَن ديون الله تعالى وإن كانت عبادات فإنه يتعلق بها حق الغير من الفقراء والمساكين كما فى الزكاة . كما أَن فى إخراجها مصلحة للمتوفى إذ قد يكون ناوياً للأَداء ،ولو لم يكن ذلك ففى الاخراج عنه رجاء الغفران من الله تعالى .

أَما القول بلزوم النية للأَداء فيكفى فيه رد الجمهور بعدم لزوم ذلك قياساً على الصبى والمجنون.

---

(١) الشرح الكبير للدرديرى بهامش الدسوقى ٤٠٧/٤ ، ٤٠٨ وحاشية العدوى على الخرشى ١٩٧/٨ .

كيفية الوفاء بديون الله تعالى وديون العباد إذا اجتمعتا على التركة :

اختلف الفقهاء في أيهما يقدم في الوفاء به ، دين الله أم دين العبد ؟

فذهب الحنفية[١] والمالكية[٢] إلى تقديم ديون العباد على ديون الله تعالى في القضاء ،وذلك لحاجة الناس ،واستغناء الله تعالى . فالحق الذي له مطالب من العباد أولى بالأداء ،لأن الله عفو كريم .

جاء في الشرح الكبير للشيخ الدرديري : (إنه يعد تجهيز الميت حتى دفنه يجب قضاء ديونه التي لآدمي من تركته كلها ثم زكاة فطر فرط فيها ..)[٣]

وذهب الشافعية إلى أن ديون الله تعالى تقدم على ديون العباد في الوفاء بها من التركة إذا ضاقت التركة عنهما .[٤]

واستدلوا على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم : (دين الله أحق أن يقضى)[٥] وقوله صلى الله عليه وسلم : (اقضوا الله فهو أحق بالوفاء)[٦]

وهذا الحديث نص صريح في تقديم دين الله على دين العبد .

وقالوا أيضاً : إن هذه الديون وإن كان المطالب بها هو الله سبحانه وتعالى إلا أنها حق للفقير والمسكين والسائل والمحروم . فهي أيضاً من حقوق العباد . فقد قدس الله سبحانه وتعالى حقها فتولى المطالبة بها

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦/٧٦٠ .

(٢) حاشية الدسوقي ٤/٤٥٨ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) المنهاج وحاشية البجيرمي عليه ٣/٢٤٤،٢٤٥ ،مغني المحتاج ٣/ .

(٥) ،(٦) تقدم تخريجهما ص ٦٤ من هذا البحث .

بهذه التكاليف الشرعية .

وذهب الحنابلة أولاً إلى تقديم الديون المتعلقة بعين التركة أو ببعضها في الأداء ،ثم تتساوى ديون الله تعالى مع ديون العباد المطلقة في الوفاء بلا فرق في الترتيب بينما كان منها لله تعالى كالزكاة ، والحج الواجب ،أو ما كان للناس كالقرض ، والأجرة ، وقيمة ما أتلفه ، فإن ضاقت التركة عن ذلك قسمت على هذه الديون بالمحاصة .

جاء في كشاف القناع : (وما بقي بعد ذلك أي بعد مؤنة تجهيزه بالمعروف يقضى منه ديونه . . . سواء كانت الديون لله تعالى كزكاة المال وصدقة الفطر ، والكفارات ، والحج الواجب ،والنذر ، أو كانت لآدمي ،كالديون من قرض ، وثمن ،وأجر ،وجعالة استقرت ونحوها) (١)

وذهب الظاهرية إلى أن ديون الله تعالى تقدم على ديون العباد في الوفاء بها من التركة فيبدأ عندهم من مال الميت بأداء ما فرط فيه من زكاة ، وكفارة ،وحج ،ونحوها . وبعد ذلك يجئ دور الوفاء بديون الناس . وفي ذلك يقول ابن حزم : (أول ما يخرج مما تركه الميت - إن ترك شيئاً من المال قل أو كثر - ديون الله تعالى إن كان عليه منها شيءٌ كالحج والزكاة ،والكفارات ، وغير ذلك ثم إن بقي شيء أخرج منه دين الغرماء إن كان عليه دين فإن فضل شيء كفن منه الميت وإن لم يفضل منه شيء كان كفنه على من حضر من الغرماء وغيرهم.(٢)

(١) كشاف القناع : ٤٠٤/٤ .

(٢) المحلى لابن حزم ٢٥٣/٩ .

وحجتهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : (دين الله أحق بالقضاء)(1)

وخلاصة القول في هذا :

إن الحنفية والمالكية يقدمون ديون العباد على ديون الله تعالى في القضاء . والعكس عند الشافعية والظاهرية ، فهم يقدمون ديون الله تعالى على ديون العباد في القضاء ، بل الظاهرية يقدمون ديون الله تعالى حتى على التجهيز .

أما الحنابلة فالأمر عندهم في مرتبة واحدة ، أي ديون الله وديون العباد المطلقة في درجة واحدة في الوفاء بها إلا ما كان متعلقاً بعين من أعيان التركة .

القول المختار :

وبعد هذا العرض لآراء الفقهاء ومذاهبهم في كيفية الوفاء بديون الله تعالى مع ديون العباد من التركة أرى الأخذ بالقول الذي يقدم ديون العباد على ديون الله تعالى في الوفاء وهو ما ذهب اليه الحنفية والمالكية ، لأن ديون العباد لا تسقط حتى بالموت فلا بد من رضا صاحب الدَّيْن وتنازله . أما ديون الله تعالى فالله غفور رحيم . كما أن ديون الله تعالى ليست لشخص معين ، وإن كانت للفقراء والمساكين فهي شائعة وديون العباد محصورة في أشخاص معينين ، ثم إن ديون العباد من قبيل المعاوضات وحق الفقير والمسكين في دين الله تعالى من نوع القرب والطاعات .

---

(1) تقدم عزوه ص ٦٤ من هذا البحث .

المبحث الثانى

فى تقسيم الدَّين باعتبار قوته وضعفه

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : فى تقسيم الدَّيْن إلى : دين عينى ، ودين مطلق ، أو إلى دين موثق ، ودين غير موثق .

المطلب الثانى : فى تقسيم الدَّين إلى دين صحة ، ودين مرض .

المطلب الثالث : فى تقسيم الدَّيْن إلى دين لازم ، ودين غير لازم .

المطلـــب الأول

في تقسيم الدَّيْن إلى : دين مطلق ودين عيني أي موثق

الدَّيْن المطلق (الدَّيْن غير الموثق)

الدَّيْنُ المطلق هو الدَّيْنُ الذى لا يتعلق بعين من الأعيان التى للمدين بل يتعلق بذمته .

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة[(١)] إلى تقديم تجهيز الميت المدين على قضاء الدَّيْن المطلق من التركة ، وخالف الظاهرية فى ذلك فقالوا بتقديم أداء الدَّيْن المطلق من التركة على تجهيز الميت المدين[(٢)].

القول المختار :

أَرى أن ما ذهب إليه الجمهور وهو تقديم تجهيز الميت على أداء الدَّيْن المطلق من التركة أَولى بالقبول والإختيار حيث أن الميت لا بد له من هذا العمل قياساً على تقديم نفقة المفلَس على سائر الديون .

الدَّيْن الموثق

الدَّيْن الموثق هو الدَّيْن الذى يتعلق بعين من أموال المدين ولا يتعلق بذمته ، كالدَّيْنِ المتعلق بالعين المرهونة ،كما إذا رهن إنسان منزلاً بدَّيْن ، فإن المرتهن أَحق بهذا المنزل من غيره من الغرماء حتى يستوفى دينه منه .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦/ ٧٥٩ ،الخرشى على مختصر خليل ٨/ ١٨٥ ، وكشاف القناع ٤/ ٤٠٣ ، ٤٠٤ .

(٢) المحلى لابن حزم ٩/ ٢٥٣ ، ٢٥٤ .

وحكم هذا النوع من الدَّيْن أنه يقدم فى السداد من التركة على سائر الدّيون ولا خلاف فى ذلك بين الفقهاء .

ولكنهم اختلفوا فى تقديمه على تجهيز الميت المدين به ، فذهب الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) إلى تقديم الدَّيْن الموثق على تجهيز الميت المدين .

وعلل الحنفية لذلك بأن الأعيان التى تعلقت بها الديون ليست من التركة ، لأن التركة عندهم هى ما يتركه الميت من الأموال خالياً عن تعلق حق الغير به .(٤)

أما المالكية والشافعية فهم وإن كانوا يرون أن هذه الأعيان التى تعلقت بها الديون من التركة ، إلا أنهم يقولون : بأن أعيان التركة التى تعلقت بها ديون الدائنين للمورث قبل أن تصير هذه الأعيان تركة كان أصحاب الديون التى تعلقت بها أحق بها من مالكها حال حياته ، فهو لا يملك حق التصرف فيها حال حياته فلا يبيع العين المرهونة مثلا ليشترى بها لنفسه شيئاً ما ، وإذا كان لا يحق له ذلك فى حياته فأولى أن لا يحق له ذلك بعد مماته ، لأن الموت يجعل الديون المطلقة تتعلق بالأعيان بعد أن لم تكن متعلقة بها ، وذلك لضعف الذمة بالموت عن احتمالها ، فتقوى الأعيان ضعف الذمة .

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/٢٢٩ - ٢٣٠ .

(٢) حاشية الدسوقى ٤/٤٥٧ ، الخرشى على خليل ٨/١٩٥ .

(٣) نهاية المحتاج ٦/٧ ، مغنى المحتاج ٣/٤ .

(٤) المبسوط للسرخسى ٢٩/١٣٧ ، حاشية ابن عابدين : ٥٠٠،٥٠١ .

وإذا كان الموت من شأنه أن يقوى تعلق الديون بالأعيان لا أن يضعفها ، فبالأولى لا يضعف ما كان متعلقاً بها فعلاً .(١)

وذهب الحنابلة وبعض الحنفية إلى تقديم التجهيز على الدَّيْنِ الموثق فالتجهيز عندهم أول حق يبدأ به من التركة مقدماً على ما سواه . كما تقدم نفقة المفلس على سائر الديون .(٢)

وذهب ابن حزم الظاهرى(٣) إلى تقديم سداد الديون مطلقاً على تجهيز الميت سواء منها ما كان متعلقاً بالأعيان أو كان ديناً مطلقاً ، لأن المال كله صار للغرماء بنص القرآن الكريم في قوله تعالى : (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَا أَوْ دَيْنٍ)(٤).

كما أن تكليف الغرماء بأن يكون الكفن ناقصاً من حقوقهم ظلم لهم ، لأن التجهيز واجب على كل من حضر من المسلمين والغرماء من جملتهم)(٥)

القول المختار :

أرى أن ما ذهب إليه الحنابلة وهو تقديم تجهيز الميت على الدَّيْن الموثق أقوى وأرجح حيث أنه لابد للميت من هذا العمل قياساً على تقديم نفقة المفلس على سائر الديون .

---

(١) حاشية الدسوقى ٤٥٧/٤ - الخرشى على مختصر خليل ١٩٥/٨ . نهاية المحتاج ٧/٦ . مغنى المحتاج ٤/٣ .

(٢) كشاف القناع : ٤٠٣/٤ ، ٤٠٤ حاشية ابن عابدين ٧٥٩/٦ .

(٣) هو على بن أحمد بن سعيد بن حزم أبو محمد الأموى الظاهرى . ولد ... حافظاً وعالماً بعلوم الحديث وفقهه ، مستنبطاً للأحكام من الكتاب والسنة بعد أن كان شافعى المذهب . له مصنفات كثيرة منها : المحلى . الإحكام فى أصول الأحكام . الفصل فى الملل والأهواء والنحل . والإجماع وغيرها توفى عام ٤٥٦ هـ . انظر ترجمته فى وفيات الأعيان ١٣/٣ ، شذرات الذهب ٢٩٩/٣ .

(٤) سورة البقرة آية ١١ .

(٥) المحلى لابن حزم ٢٥٣/٩ ، ٢٥٤ .

تقديم الدَّيْن على الوصية :

يقدم الدَّيْن على الوصية فى السداد من التركة وذلك لحديث على[(١)] رضى الله عنه : أن النبى صلى الله عليه وسلم (قضى بالدَّيْن قبل الوصية)[(٢)] ولقوله صلى الله عليه وسلم : (اقضوا الله فالله أحق بالوفاء)[(٣)] .

وأما تقديم الوصية على الدَّين فى الذكر فقوله تعالى : (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ)[(٤)] لأنها لما أشبهت الميراث فى كونها بلا عوض فكان فى إخراجها مشقة على الوارث فقدمت حثاً على إخراجها . قال الزمخشرى[(٥)] : ولذلك

---

(١) هو أمير المؤمنين على بن أبى طالب بن عبد المطلب . فهو ابن عم الرسول صلى الله عليه وسلم وزوج ابنته فاطمة . تربى فى حجر النبوة . وهو أول من أسلم من الصبيان . وأحد العشرة المبشرين بالجنة . وأحد الخلفاء الراشدين . ومناقبه كثيرة ، استشهد سنة ٤٠ هـ ، وله ثلاث وستون سنة . انظر تهذيب الأسماء واللغات ١/٣٤٤ .

(٢) أخرجه البخارى ، انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٥/٣٧٧ .

(٣) أخرجه البخارى ، انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ١٣/٢٩٦ ، وأخرجه مسلم ، انظر صحيح مسلم ٣/١٢٦٠ .

(٤) سورة النساء آية ١١ .

(٥) هو محمود بن عمر بن محمد بن أحمد الخوارزمى الزمخشرى ، وهو من أئمة العلم بالفقه ، والتفسير ، واللغة ، والآداب . ولد فى زمخشر وسافر إلى مكة وجاور بها زمناً فلقب بجار الله ، ثم تنقل فى البلدان وعاد إلى الجرجانية من قرى خوارزم فتوفى فيها ٥٣٨ هـ من أشهر مؤلفاته : الكشاف فى تفسير القرآن ، وأساس البلاغة ، والمفصل ونوابغ الكلم ، والقسطاس ، وأطواق الذهب . وكان معتزلى المذهب . انظر ترجمته فى وفيات الأعيان ٧/١٠٧

جىء بكلمة (أو) التى للتسوية ، أى فيستويان فى الاهتمام وعدم التضييع وان كان مقدماً عليها . وقال ابن عطية[1] : الوصية غالباً تكون لضعاف فقوى جانبها بالتقديم فى الذكر لئلا يطمع ويتساهل فيها بخلاف الدَّيْن)[2] .

---

(١) هو عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن غالب بن تمام بن عبد الرؤوف بن عطية المحاربى ، القرناطى ، المالكى ، عالم مشارك فى الفقه والحديث والتفسير ، والنحو ، والآداب . ولى القضاء بمدينة المرية . ومن مؤلفاته : الجامع المحرر الصحيح ، والوجيز فى تفسير الكتاب العزيز توفى سنة ٥٤١ هـ . انظر ترجمته فى نفح الطيب ٩/٢٠٧

(٢) كشاف القناع ٣٥١/٤ - ٣٥٢ ، وانظر المغنى لابن قدامة ١٣/٦ .

المطلب الثانى

فى تقسيم الدَّيْن إلى : دين صحة ودين مرض

دَيْنُ الصحة :

هو الدَّيْن الذى يثبت بالبينة مطلقاً أىْ فى حال الصحة والمرض وما يثبت بإقرار المتوفى فى حال الصحة .

ويلحق بهذا الدَّيْن أىْ دين الصحة ما أَقر به المتوفى فى حالة المرض وعلم بالمعاينة سببه كثمن دواء ، ونفقة علاج ، وأجرة طبيب ،ونحوه.(١)

دَيْنُ المرض :

وهو الدَّيْن الذى يثبت بالإقرار فى حال المرض أَوْما فى حكمه كمن أُخرج للقتل قصاصاً أو حداً أو نزل فى ميدان القتال للمبارزة مثلًا .

جاء فى حاشية ابن عابدين : (إن دين الصحة هو ماكان ثابتاً بالبينة مطلقاً أى فى حال الصحة أَو المرض على السواء وما كان ثابتاً بالإقرار فى حال الصحة ، أَما دين المرض فهو ما كان ثابتاً باقرار فى مرضه أو ما هو فى حكم المرض كاقرار من خرج للمبارزة أَوْ أُخرج للقتل قصاصاً أو ليرجم)(٢)

جاء فى المبسوط للسرخسى :(٣)

---

(١) ، (٢) حاشية ابن عابدين ٦ / ٧٦٠ .

(٣) هو محمد بن أحمد بن أبى سهل المعروف بشمس الأئمة الفقيه الأُصولى - رحمه الله إماماً من أئمة الحنفية ، ألف فى الفقه كتاب المبسوط ، وفى الأُصول كتاباً يسمى أصول السرخسى . توفى رحمه الله سنة ٤٨٣ هـ . انظر ترجمته فى الفوائد البهية ص ١٥٨ .

(انه لو استقرض في مرضه مالاً أو اشترى شيئاً وعاين الشهود قبضه ذلك فهذا يحاص غرماء الصحة لأنه لا تمكن التهمة فيما يثبت بمعاينة الشهود وليس فيه إبطال حق الغرماء)(١)

حكم سداد ديون الصحة مع ديون المرض :

اختلف الفقهاء في مسألة سداد ديون الصحة مع ديون المرض من التركة فهل هما بمنزلة واحدة في السداد ، أم أن أحدهما أولى بالسداد فيقدم على الآخر ؟

ذهب الحنفية والحنابلة في قول إلى أن ديون الصحة وديون المرض ليستا في مرتبة واحدة فدين الصحة أعلى مرتبة من دين المرض . فيقدم دين الصحة على دين المرض في الوفاء لأنه أقوى من دين المرض . فإذا اتسعت التركة لسدادهما فيؤديان وإن ضاقت عنهما فيقدم دين الصحة على دين المرض فإن بقي شيء بعد سداد ديون الصحة يعطى لأصحاب ديون المرض كل بنسبة ماله من دين .

جاء في شرح فتح القدير : (إذا أقر الرجل في مرض موته بديون أي ديون غير معلومة الأسباب وعليه ديون في صحته أو ديون لزمته في مرض موته معلومة فَدَيْن الصحة والدَّيْن المعروف الأسباب مقدم على ما أقر به في مرضه)(٢)

وجاء في كشاف القناع : (ولا يحاص المقر له غرماء الصحة بل يقدمون عليه لأنه أقر بعد تعلق الحق بماله أشبه إقرار المفلس) (٣)

وفي شرح منتهى الإرادات: (ولا يحاص مقر له في مرض الموت المخوف

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٨ / ٢٧

(٢) شرح فتح القدير ٨ / ٣٨٠ .

(٣) كشاف القناع : ٦ / ٤٥٥ .

غرماء الصحة أيّ من أقر لهم حال الصحة) .(1)

واستدل الحنفية والحنابلة على تقديم ديون الصحة على ديون المرض في السداد بالآتي :

١- إن الاقرار بدَيْن حال المرض من غير ما يؤيده من قرائن أو شهود عاينت أسبابه الصحيحة فيه مظنة محاباة المقر له ، بينما دَيْن الصحة لا ريب في ثبوته وصحته ، ولا تهمة فيه . ومن ثم وجب تقديمه على دَيْن المرض في الوفاء به ، خاصة أن ماله حينئذ يعتبر كالمرهون في دَيْن الدّائنين . ولدفع هذا كانت ديون الصحة مقدمة في السداد على ديون المرض ، بحيث إذا كانت التركة لا تكفي لسداد الدَّيْنَيْن استوفيت منها أولا دِيون الصحة فإن بقي شيء يقسم بين أصحاب دِيون المرض بالمحاصة بينهم .

٢- إن حقوق الدّائنين في حال الصحة تتعلق بذمة المدين التي تتسع حينئذ لها جميعاً ، والمدين قادر على الإكتساب والوفاء بها . فإذا جاء المرض واتصل الموت به فإن حقوق الدّائنين تتعلق بمال المريض في حال مرضه وإذا كانت حقوق الدّائنين قد تعلقت بمال المريض بعد أن كانت متعلقة بالذمة فلا يلزمهم ما يثبت بالإقرار في حال المرض . لأَن الإقرار حجة قاصرة على المقر كما هو مقرر في باب الاثبات . والإقرار في حال الصحة يلزم الجميع ، لأَن الدِّيون في وقت الصحة محلها الذمة . فكل اقرار بدَيْن

---

(1) شرح منتهى الإرادات : ٣/٥٧١ .

يجعل الذمة مشغولة به ، فإذا جاء المرض الذى اتصل الموت به ، فإن كل دَّيْن يثبت باقرار المريض يتعلق بالأَعيان مع الذمة فيكون فى جعلها بمنزلة دين الصحة فى الوفاء بها على قدم المساواة ضرر بغرماء الصحة. (1)

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فى قول إلى عدم التفرقة بين ديون الصحة وديون المرض بل هما متساويان فى الإستيفاء من التركة . فتقسم التركة بين أصحاب ديون الصحة وديون المرض على قدر حصصهم .

جاء فى المدونة (قلت) أرأيت إن هلك رجل وعليه دين لرجل ببينة فأقر فى مرضه بدين لصديق ملاطف أو لامرأته والدين الذى عليه ببينة يغترق ماله (قال) قال مالك لا يجوز إقراره (قال) ولقد سئل مالك عن رجل كان له عليه دين وأقر لأخت له بدين عليه قال مالك لا يجوز ذلك إلا أن يكون لها بينة على الدين (فقيل) لمالك أفكانت تتقاضاه منه فى حياته (قال) إن كانت لها بينة أنها كانت تتقاضى (سحنون) معنى قول مالك أن ذلك لها ويلزمه الإقرار لها بالدين (2)

وجاء فى نهاية المحتاج : (ولو أقر فى صحته بدَّيْن لشخص وفى مرضه بدَّين لآخر لم يقدم الأول بل يتساويان كما لو أقر بهما فى الصحة أَو المرض. (3)

---

(1) شرح فتح القدير ٦/٣٨١ ، المبسوط للسرخسى ١٨/٢٧ وما بعدها

(2) المدونة الكبرى للإمام مالك ١٣/٢١٤ -

(3) نهاية المحتاج : ٥/٧٠ .

وفي المهذب للشيرازي[١] : (وإن أَقر لرجل بدين في الصحة وأَقر لآخر بدَيْن في المرض وضاق المال عنهما قسم بينهما على قدر الدَّيْنَين لأَنهما حقان يجب قضاؤهما من رأس المال ولم يقدم أحدهما على الآخر كما لو أقر لهما في حال الصحة)[٢]

وجاء في الأُم : (وإذا كانت على الرجل ديون معروفة من بيوع أو جنايات أو شيء استهلكه أو شيء أقر به وهذا كله في الصحة ثم مرض فأقر بحق لإِنسان فذلك كله سواء ويتحاصون معًا لا يقدم واحد على الآخر ولا يجوز أَن يقال فيه إلا هذا والله تعالى أعلم)[٣]

وجاء في المغني لابن قدامة[٤] : (الاقرار بدَيْن في مرض موته كالإقرار في الصحة لأنه إِقرار غير متهم فيه فيقبل كالإقرار في الصحة يحققه أَن حالة المرض أَقرب إِلى الإِحتياط لنفسه وإبراء ذمته وتحري الصدق فكان أولى بالقبول)[٥].

---

(١) هو إبراهيم بن علي بن يوسف جمال الدين الشافعي ، أشهر مصنفاته : المهذب ، والتنبيه في الفقه . والنكت في الخلاف ، واللمع وشرحه ، والتبصرة ، في أُصول الفقه . توفي رحمه الله سنة ٤٧٦ هـ . انظر ترجمته في طبقات الشافعية ٤/٢١٥ ، شذرات الذهب ٣/٣٤٩ .

(٢) المهذب للشيرازي ٢/٣٤٤ .

(٣) الأُم ٨/١٢١ .

(٤) هو عبد الله بن أُحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي أبو عبد الله فقيه من أكابر الحنابلة ، له تصانيف منها : المغني ، وروضة الناظر في الأُصول ، والمقنع ، والكافي ، والعمدة ، في الفقه . توفي بدمشق عام ٦٢٠ هـ . انظر ترجمته في شذرات الذهب ٥/٨٨

(٥) المغني لابن قدامة : ٥/٢١٣ .

واستدل الجمهور على تساوى ديون الصحة مع ديون المرض فى السداد بالآتى :

١ - بقوله تعالى : (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَا أَوْ دَيْنٍ)(١)

فقد ذكر الله تعالى الدَّيْنَ عامًا ولم يفضل أحد الدَّينَيْن على الآخر فوجب أن يستويا فى الأداء .

وقد رد هذا الدليل بعدم التسليم بالعموم الوارد فى الآية . فالآية تدل على أنَّ الدِّيون والوصايا مقدمة على الميراث سواء أكانت ديون صحة أم ديون مرض . وليس فى الآية ما يدل على استواء ديون الصحة وديون المرض فى الإستيفاء (٢).

٢ - إن ديون الصحة وديون المرض حقان يجب قضاؤهما من رأس المال لاستوائهما فى سبب الوجوب وفى محله . أما السبب فهو الإقرار الصادر عن عقل ودِينٍ . ومن شأن العقل والدِّينِ أن يعصما من قاما به عن الكذب فى الأخبار . إن الإقرار إخبار عن الواجب فى ذمة المقر ولا فرق فى هذا بين الصحة والمرض ، بل فى حالة المرض يزداد رجحان جهة الصدق (٣). لأن المرض سبب للتورع عن المعاصى والتوبة عما حدث فى الماضى، لكونه آخر عهده بالدنيا وأول عهده بالآخرة، فيكون خوف المقر أكثر كما يكون أبعد عن الكذب . فان لم يكن الإقرار فى حالة

---

(١) سورة النساء آية رقم ١١ .

(٢) شرح فتح القدير ٦/٣٨١ . المبسوط للسرخسى ١٨/٢٧ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٥/٢١٣ .

المرض أولى فلا أقل من أن يكون متساويًا ،لأنه وصل إلى حالة يصدق فيها الكذوب ويتوب فيها الفاجر فيكون الظاهر من حالة أنه محق فى إقراره.(١)

أما المحل فهو الذمة ،إذ هى محل الوجوب فى الصحة والمرض بلا فرق، فلما استويا - أى دَيْن الصحة والمرض - فى سبب الوجوب ، وفى محله وجب أن يتساويا فى الإستيفاء.

ورد هذا الاستدلال بأنه غير مسلم به ،لأن الإقرار لا يعتبر دليلاً إذا كان فيه إبطال لحق الغير كما لو رهن شيئًا ثم أقر أنه لا يملكه وإنما هو ملك لغيره ،فإن هذا الإقرار لا ينفذ فى حق المرتهن لتعلق حقه بهذه العين، وتعتبر التركة بالنسبة لديون الصحة بمنزلة الرهن ،ولأجل هذا التعلق منع المريض من التبرع والمحاباة.(٢)

وعلى هذا فإذا قضيت ديون الصحة وما فى حكمها وبقى شىء بعد ذلك من التركة صرف إلى ما أقر له فى حالة المرض، لأن إقراره فى ذاته محمول على الصدق فى حق نفسه وإنما رد فى حق غرماء الصحة لكونه متهمًا فى حق الغير فلا يملك إبطاله.

---

(١) المغنى لابن قدامة ٥/٢١٣ ، نهاية المحتاج ٥/٧٠ ، الأم للشافعى ٨/١٢١.

(٢) تبيين الحقائق ٥/٢٣، ٢٥ ، المبسوط للسرخسى ١٧/١٦ ، ٢٧.

القول المختـــار :

أرى أن ما ذهب إليه الحنفية وهو تقديم ديون الصحة على ديون المـرض في السداد من التركة أولى بالأخذ به وذلك لقوة ما استدلوا به ، لأن تعلق ديون الصحة بمال المريض مع ذمته من أول مرض الموت حجة قوية لا إجابة عليها من جهة الجمهور .

كما أن المريض مرض الموت قد تشتد عنده عاطفة المحاباة لمن يلازمـــه في مرضه ويظهر له الحب والعطف ،فيميل إلى التساهل فيما يُقِـــرُّ بـــه لمن يقدم له يداً أو يبسط له معروفاً ، ويُؤيد ذلك ما يعرف بالتجارب مـــن ميل كثير من المرضى مرض الموت إلى التساهل فيما يقرون به من التزامـــات مالية . والله أعلم .

المطلب الثالث
في تقسيم الدَّيْن إلى : دَيْنٍ لازم ، ودَيْنٍ غير لازم

الدَّيْنُ اللازم :

ويسمى بالدَّيْن الصحيح ،وهو الدَّيْن الذى لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء كثمن مبيع ،وأجرة دار ،وبدل قرض ، وكنفقة المرأة مطلقاً عند المالكية والشافعية والحنابلة ،ونفقتها المستدانة بأمر القاضي عندهم وعند الحنفية.(1)

جاء في حاشية ابن عابدين : (إن الدَّيْنَ الصحيح هو ما لا يسقط إلا بإبراء من له أو بإيفاء من عليه).(2)

الدَّيْن غير اللازم :

ويسمى بالدَّيْن غير الصحيح ، وهو الدَّيْن الذى يسقط بالأداء أو الإبراء وبمسقطات أخرى ،كالدِّيون التي لله تعالى عند من يسقطها بالموت وكدَيْن نفقة المرأة أو الأقارب إذا قضى بها القاضي أو تراضى عليها الزوجان ولم تستدان فإنها تكون ديناً غير صحيح عند الحنفية يسقط بالاداء أو الابراء وبموت أحد الزوجين.(3)

---

(1) راجع سقوط دين نفقة الزوجية ص ٦١ من هذا البحث .

(2) حاشية ابن عابدين ٢٨٢/٧ .

(3) راجع سقوط ديون النفقات ص٦١ وما بعدها من هذا البحث .

المبحث الثالث

في تقسيم الدَّيْنِ باعتبار وقت أدائه

ينقسم الدَّيْنُ بهذا الاعتبار إلى : دَيْنٍ حالٍ ، وَدَيْنٍ مُؤجل

ويشتمل على الآتى :

١- تعريف الدَّيْن الحال والدَّيْن المؤجل .

٢- الدِّيون الحالة التى لا تقبل التأجيل ، والدِّيون المؤجلة بطبيعتها .

٣- تأجيل الدَّيْن الحال وإحلال المؤجل

٤- إحلال الدِّيُونِ المُؤجلة بموت الدَّائن أَو المَدِين .

٥- إحلالُ الدِّيُون المؤجلة بإفلاس الدَّائِن أَو المْدِين .

٦- إحلالُ الدِّيون المُؤجلة بانعدام أهْلية الدائن أَو المُدِين .

٧- إحلال الدِّيُون المؤَجلةِ بأسر المْدِين .

٨- إحلال الدِّيون المُؤجلة بفقد المَدِين .

تعريف الدَّيْن الحال :

هو الدَّيْن الذى يجب الوفاء به فى الحال ، وتصح المطالبة بـه فـوراً والمخاصمة به أمام القضاء .

تعريف الدَّيْن المُؤجل :

وهو الدَّيْن الذى يجب الوفاء به عند حلول أَجله ، ولا تصح المطالبة به قبل حلول أجله .(١)

وقد يكون الدَّيْن المُؤجل منجمًا على أَقساط لكل قسط منها أَجل معلوم ، فيجب الوفاء بكل قسط عند حلول أَجله المضروب له .

ثم إِن من الدّيون ديونًا لا تقبل التأجيل بطبيعتها بل لا بد أَن تكون حالة ومنها ديون لا تكون إِلا مؤجلة .

(١) الولاية على المال والتعامل بالدين للأستاذ على حسب الله ص ١٤٠

الدّيون التي يجب أن تكون حالة ولا تقبل التأجيل :

١- رأس مال السلم :

لأن حقيقة السلم هو بيع آجل بعاجل. والعاجل هو الثمن فلا بد من قبضه في مجلس العقد إذ لو أجل كالمبيع لأصبح من بيع الكالئ بالكالئ وهو منهي عنه(١).

٢- البدلان في عقد الصرف.

وذلك لأن البدلين في عقد الصرف من الأموال الربوية التي لا يصح التصرف فيها إلا بالتقابض في المجلس (٢).

الدّيون التي بطبيعتها مؤجلة منها :

١- المسلم فيه في عقد السلم :

وذلك لأن طبيعة عقد السلم تقتضي تأجيله، فإن كان حالاً انقلب إلى عقد آخر، وكان من البيوع الناجزة وليس سلماً. ذهب إلى هذا الحنفية(٣) والمالكية(٤) والحنابلة(٥) والظاهرية(٦).

---

(١) الدر المختار ٥/٢٠٩، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/١٩٥، كشاف القناع ٣/٣٠٤، **نهاية المحتاج ٤/١٧٩**.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٢٥٧، حاشية الدسوقي ٣/٢٩، نهاية المحتاج ٤/١٧٩، كشاف القناع ٣/٢٥١.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/٢١٤.

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٢٠٥.

(٥) كشاف القناع ٣/٢٩٩.

(٦) المحلى ٩/١٠٩.

وخالف الشافعية فى ذلك وقالوا : يجوز حلول السلم فيه. وحجتهم أنه إذا جاز تأجيل المبيع بالنص فجواز تعجيله يثبت بالأولى لأنه أبعد عن الغرر. (١)

ورد بأن المبيع إذا كان عيناً موصوفة فإن كانت قريبة بحيث يمكن تسليمها فى مجلس العقد وسلمت فيه كان التصرف بيعًا ناجزًا لا سلماً وإن لم تكن حاضرة فإن انعقد على موعد تسلم فيه فذلك هو السلم المعروف. وإن لم يتفق على موعد ، فالعقد لا بيعًا ناجزًا ولا سلماً ،وينبغى ألاّ يصح لما يترتب على القول بصحته من النزاع فى موعد التسليم. (٢)

٢- الدية إذا كانت على العاقلة :

قد ثبت بالإجماع أن الدية فى شبه العمد والخطأ على العاقلة منجمة على ثلاث سنين فى كل سنة ثلثها ، جاء فى المغنى لابن قدامة : (وإذا كان الواجب دية فإنها تقسم فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلث) (٣)

إن الشارع قد أوجب الدية على العاقلة مؤجلة منجمة على ثلاث سنين فى كل سنة ثلثها فتجب على العاقلة كذلك من غير اشتراط تأجيل .

وما عدا ذلك من الديون يصح أن يكون مؤجلاً وأن يكون حالاً .

---

(١) المهذب للشيرازى ١/٢٩٥ ،نهاية المحتاج ٤/١٨٥ ، ١٨٦ .

(٢) المحلى لابن حزم ٩/١١١ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٨/٧٦٦ ومابعدها .

تأجيل الدَّيْن الحال :

هنالك ديون لا تقبل التأجيل بطبيعتها ، وقد سبقت الإشارة إليها ولكن إذا كان الدَّيْن يقبل التأجيل فهل يجوز تأجيله إلى أجل معلوم ؟ بعد أن وجب حالاً أو حل بعد تأجيله ؟

يجوز تأجيل الدَّيْن الحال إلى أجل معلوم إذا تراضى على تأجيله الدائن والمدين بلا خلاف .

أما إذا أراد تأجيله الدَّائن ولم يرض المدين بتأجيله فلا يتم ذلك وكذلك إذا رغب المدين في تأجيله ولم يوافق الدّائن فلا يتأجل إلا إذا كان المدين ذا عسرة فيجب انتظاره إلى وقت الميسرة ويتأجل الدَّيْن الحال إليها .

وإذا أَجّل الدّائنُ الدَّيْنَ الحالّ إلى أجل معلوم يرضا المدين فهل يكون الأجل لازماً للدائن أم غير لازم ، بحيث يجوز له الرجوع عنه ويطالب المدين بالوفاء بالدَّيْن الذى تم تأجيله بعد حلوله ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

ويرى أصحابه أن الأجل في تلك الحال يعتبر تبرعاً من الدَّائن غير ملزم به ، فله أن يطالب المدين بأداء الدَّيْن متى شاء ،قبل حلول الأجل وقد ذهب إلى هذا القول الشافعى(1) وأحمد

(1) هو أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمى القرشى أحد الأئمة الأربعة وصاحب المذهب الشافعى وإليه تنسب الشافعية . ولد عام ١٥٠ هـ . من أشهر الناس بالفقه والقرآن وغيرهما من العلوم . له تصانيف كثيرة منها الأم ، والرسالة ، وأحكام القرآن وغير ذلك . توفى رحمة الله عام ٢٠٤ هـ . انظر ترجمته فى طبقات الشافعية للسبكى ١/ ١٨٥

وزفـــر(١) والأوزاعى(٢) والظاهرية(٣).

القول الثانى :

ويرى أصحابه أن الدائن ملزم بالأجل الذى ضرب للدين ولا يجوز له أن يطالب المدين بأداء الدين قبل حلول هذا الأجل الذى ضربه للدين وقد ذهب إلى هذا القول مالك(٤) والليث بن سعد(٥).

القول المختار

وإنى أرى أن القول بلزوم الأجل للدائن فى تلك المسألة قول وجيه ورأى سديد، لأن الأجل قد ضرب وتم برضا الدائن والمدين فيجب احترامه والوفاء به.

---

(١) هو زفر بن الهذيلى بن قيس بن سليم ولد عام ١١٠ هـ باصبهان. وكان أبوه والياً عليها. فحفظ القرآن وتلقى العلم عن أئمة عظام، صحب أبا حنيفة وأخذ عنه الفقه، وكان من أئمة المذهب الحنفى. توفى عام ١٥٨ هـ انظر ترجمته فى الجواهر المضيئة ١/٢٤٣.

(٢) هو عبد الرحمن بن عمرو، إمام أهل الشام، وإبعد اماماً فى الحديث وكان يسكن بيروت، وكان أهل الشام والمغرب، على مذهبه قبل انتقال مذهب الإمام مالك إلى أهل المغرب، وهو من تابعى التابعين توفى عام ١٥٧ هـ. انظر ترجمته فى تذكرة الحفاظ ١/١٧٨، ووفيات الأعيان ٢/٣١٠.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/١٦١، فتح العزيز شرح الوجيز بهامش المجموع ٩/٣٨٠، كشاف القناع ٣/٣١٦. المحلى ٨/٨٤.

(٤) حاشية الدسوقى ٣/٢٢٦.

(٥) هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمى المصرى. الحافظ الفقيه المجتهد. شيخ الديار المصرية فى الفقه والحديث. أجمع العلماء على جلالته وعلو مرتبته وإمامته فى الفقه والحديث، اشتغل بالفتوى فى زمانه وهو من تابعى التابعين توفى رحمه الله عام ١٧٥ هـ وقيل غير ذلك. انظر ترجمته فى طبقات الفقهاء ص ٧٨. وتذكرة الحفاظ ١/٢٢٤.

إحلال الدَّيْنِ المُؤجل بطلب الدائن أو المدين

إذا كان الدَّيْنُ مؤجلاً إلى أجل معين وحلّ هذا الأجلُ المضروب للدَّين فقد حلّ الدّين، وبأخذ جميع أحكام الدَّيْن الحال فيلزم المدين بالوفاء فوراً ويكون للدّائن حق مطالبته بالوفاء بالدَّيْن والمخاصمة به.

وكذلك ينتهي أَجل الدَّيْن إذا تراضى الدّائن والمَدين على إحلاله وذلك بأن يريد المدين الوفاء بالدَّيْن ويقبل الدّائن الوفاء. كل هذا محل اتفاق بين الفقهاء.

ولكن إذا أَراد الدّائن تعجيل الوفاء بالدَّيْن المُؤَجل قبل حلول أَجله ولم يقبل المدين التعجيل فهل يجبر المدين على هذا التعجيل أم لا ؟

وكذا إذا أَراد المدين التعجيل بالوفاء بالدَّيْن المؤجل قبل حلول أَجله ولم يرض الدّائن فهل يجبر الدّائن على قبول التعجيل أم لا ؟

فيما يلي آراء الفقهاء في ذلك :

أولا: تعجيلُ الدَّائنِ للوفاءِ بالدَّيْنِ المؤجلِ :

الأَصل أن الأَجل حق المدين، فله وحده حق إسقاطه، فليس للدّائن أَن يطلب من المدين تعجيل الوفاء قبل الأَجل. فإذا طلب ذلك ورفض المدين فلا يجبر المدين على تعجيل الوفاء، حتى ولو كان عنده ما يفي بدَّيْن الدّائن، ولا يعد هذا الرفض مماطلة من المدين، لأن الدّائن ليس له حق في طلب الوفاء قبل حلول الأَجل. جاء في كشاف القناع: (ومن لزمه دَّيْن مؤجل من ثمن مبيع أو صداق حرمت مطالبته به قبل حلول أَجله، لأنه لا يلزمه أداؤه قبل الأجل).(١)

---

(١) كشاف القناع ٤١٧/٣ .

ولكن هنالك بعض الحالات التى يجوز للدّائن فيها مطالبة المَدِين بتعجيل الوفاء بالدَّيْن المؤجل قبل حلول أَجله عند بعض الفقهاء . لأن الأَجل فيها غير لازم عندهم للدّائن وذلك مثل دَيْن القرض فقد أَجاز الفقهاء من الحنفية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] للدّائن إسقاط أَجل دين القرض وطلب تعجيل الوفاء ،لأَن التأْجيل فى القرض وعد، والوعد عند هؤلاء الفقهاء لا يلزم الوفاء به قضاء .

جاء فى الهداية :(كل دَيْن حال إذا أجله صاحبه صار مؤجلًا كما ذكرنا إلا القرض فإن تأجيله لا يصح لأَنه إعارة وصلة فى الإبتداء حتى يصح بلفظ الإعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصى والصبى ومعاوضة فى الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء ، لا يلزم التأجيل فيه كما فى الإعارة إذ لا جبر فى التبرع وعلى اعتبار الإنتهاء لا يصح ،لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا)[4].

وفى كشاف القناع : (ويثبت العوض عن القرض فى الذمة أى ذمة المقترض حالًا وإن أَجله لأنه عقد منع فيه من التفاضل فمنع الأجل فيه كالصرف إذ الحال لا يتأجل بالتأجيل وهو عدة تبرع لا يلزم الوفاء به)[5].

وخالف المالكية فى ذلك ، وقالوا : إن أجل دَيْن القرض لازم للدّائن ومن ثم لا يملك الدّائن أن يطلب من المَدِين تعجيل الوفاء به قبل حلول أَجله .

وأَساس ذلك أنه اتفاق يتبقى الوفاء به حتى إذا كان من قبيل الوعد فالوعد عندهم ملزم قضاء .

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ٣٩٦/٧ . والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٧ .

(٢) قليوبى وعميرة على المنهاج ٢٥٩/٢ .

(٣) كشاف القناع ٣١٦/٣ ، والمغنى لابن قدامة ٣٤٩/٤ .

(٤) الهداية ٣/ ٤٥ .

(٥) كشاف القناع ٣١٦/٣ .

وقالوا إن التأجيل التزام تم الإتفاق والتعاقد عليه لوجوب الوفاء بالعقود فوجب الوفاء به .

والوفاء بالشروط .(١)

القول المختار :

أختار ماذهب اليه الجمهور وهو أنه يجوز للدائن أن يسقط أجل دين القرض ويطلب تعجيل الوفاء بالدين لأن التأجيل فى القرض وعد والوعد لا يلزم الوفاء به .

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٣/٢٢٦ .

ثانياً : تعجيل المدين للوفاء بالدَّين المؤجل :

الأصل أن الأَجل حق المدين يمنح له ترفيهاً ،وتيسيراً عليه ،حتى يتمكن من الاكتساب خلال فترة الأَجل ،ويستطيع الوفاء عند انقضائها .

لهذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أَن للمدِين أَن يسقط أَجل الدَّين ويعجل بالوفاء ،اذ الأَجل حق خالص له ضرب لمصلحته ،وله حق التنازل عنه ،وتخفيف ما تعلق بذمته من الدَّين خصوصاً إذا كان له غرض صحيح فى التعجيل كفك رهن أَو ضمان ،بل ولو كان الغرض براءة ذمته من الدَّين العالق بها . ويجبر الدائن على قبول تعجيل الوفاء بالدَّين المؤجل فقد رجع إليه حقه ولا ضرر عليه فى ذلك .

جاء فى الأَشباه والنظائر لابن نجيم : (الدَّين المؤجل إذا قضاه قبل حلول الأَجل يجبر الطالب على تسليمه لأَن الأَجل حق المديون فله أن يسقطه) [(١)] .

وجاء أيضا فى مرشد الحيران : (إذا كان الدَّين مؤجلًا فللمديون أن يدفعه قبل حلول الأَجل ويجبر الدَّائن على القبول) [(٢)] .

وفى حاشية الدسوقى : (فإن أَراد المقترض رده قبل الأَجل لزم المقرض قبوله لأَن الأَجل حق لمن هو عليه) [(٣)] .

---

(١) انظر الأَشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٦ .

(٢) مرشد الحيران المادة ٢١٢ .

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٣/٢٢٦ - ٢٢٧ .

هذا إذا لم يلحق الدّائنَ ضرر من قبول تعجيل الوفاء ، فحق المدين في اسقاط أجل الدّين مقيد بعدم الاضرار بالدّائن .

وقد ضرب الفقهاء أمثلة للأحوال التى يتضرر فيها الدّائن بإلزامه قبول تعجيل الوفاء فى الدَّين المؤَجل مثل : إذا أتى المدين بالدَّيْن فى غير محل الوفاء المتفق عليه وكان قبوله فى غير محل الوفاء يعرض الدّائن لمؤونة نقله وحمله .أَو كان الطريق لا يأمن الدّائن العودة منه ومعه الدّيْن ، فانه لا يجبر على قبوله أو سلم إليه وكان الوقت زمن نهب أَو غارة . (١)

وخلاصة المسأَلة أَن المدين إذا عجل الوفاء بالدَّيْنِ المؤجل فيلزم الدائن بقبوله ما لم يلحقه ضرر بذلك وإلا فلا .

وذهب الظاهرية إلى أَن الدَّائن لا يجبر على قبول الدين المؤجل إذا أَراد المدين تعجيل الوفاء به قبل الأَجل . يقول ابن حزم : (وإن أَراد الذى عليه الدَّيْن المؤجل أَن يعجله قبل أَجله بما قل أَو كثر لم يجبر الذى له الحق على قبوله أصلاً . . فلو تراضيا على تعجيل الدَّيْن أَو بعضه قبل حلول أَجله جاز) (٢).

وحجة الظاهرية فى ذلك : إن إلزام الدَّائن بقبول تعجيل الوفاء أَمر لم يرد به نص فى القرآن أو السنة وإنما ورد فى ذلك صحة التراضى على الوفاء .

---

(١) انظر حاشية الدسوقى ٣/٢٠٤ ، قليوبى وعميرة ٣/٢٥٦ .

(٢) المحلى لابن حزم ٨/٨١ .

القول المختار :

يبدو لي أن رأى الجمهور القائل بالزام الدائن قبول تعجيل الوفاء بالدَّيْن المؤجل عند عدم الإضرار بالدائن أولى بالإختيار والترجيح والعمل به ،لأن من المتفق عليه أن الأجل من حق المدين فله إسقاطه وتخفيف ذمته بأداء الدَّيْن .ولا فائدة من تخويل هذا الحق إلا بالزام الدائن قبول الدَّيْن المؤجل قبل حلول الأجل ولا سيما إذا لم يلحق الدائن ضرر من تعجيل الدَّيْن . فرأى الجمهور يوفق بين مصلحة الدائن والمدين على أساس من العدالة لذا أرى ترجيحه والعمل به .

لقد رأينا أن من حق المدين إسقاط الأجل فى الدين المؤجل ويعجل بالوفاء به ويجبر الدائن على قبوله كما هو رأى الجمهور .

ولكن هل يجوز للمدين بعد أن تنازل عن الأجل وأسقط حقه فيه أن يرجع عن هذا التنازل أم أن التنازل لازم له فلا يصح له الرجوع عنه ؟

ذهب جمهور الفقهاء[1] إلى أن إسقاط المدين للأجل يكون لازمًا له وليس له حق الرجوع عن الوفاء بل يجب عليه الوفاء للدائن فى الحال سواء أظهر رغبته فى العدول عن الوفاء قبل تمام الوفاء أو بعده . وليس له أن يدعى أن أجل دينه الذى وفى لم يحل بعد وقت الوفاء به .

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦١ ،والشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٣/٢٢٦ - ٢٢٧ ، وكشاف القناع ٣/٣١٦ .

جاء فى حاشية ابن عابدين : لو قال المدين : أبطلت الأجل أو تركته صار حالاً).[1] وعللوا ذلك بالآتى :-

١- إن حكمة منح المدين الأَجل كان للترفيه عنه ليتمكن من اكتساب قيمة دينه فى مهلة الأجل ، وما دام قد استطاع اكتسابها وأراد الوفاء بالدَّيْن قبل الأجل فليس له حق الرجوع .

٢- إن إسقاط المدين للأجل يتنازله عنه : يجعل الإلتزام نافذاً من هذا الوقت وبالتالى يلزم الوفاء فى الحال له ، لأن عدول المدين عن تعجيل الوفاء لا يعود معه الأجل بدينه لأن الأَجل قد سقط يتنازل المدين عنه والساقط متلاشٍ فلا يعود .

٣- إن تخويل المدين العدول عن تعجيل الوفاء يسبب اضطراباً فى المعاملات وقد يكون فيه تغرير بالدائن وذلك لا يجوز .

وذهب الظاهرية إلى أن تنازل المدين عن الأَجل يعتبر تبرعًا منه ومن ثم يكون غير ملزم له،فله أن يرجع عنه متى شاء وليس للدَّائن أن يجبره على أداء الدَّيْن فورًا . أما إذا عدل المدين عن تعجيل الوفاء بعد تمامه فلا يكون له طلب استرداد ما وفى.[2]

وحجتهم فى ذلك أن رغبة المدين فى تعجيل الوفاء تعتبر وعداً لا يلزمه قضاء ما لم يتم الوفاء . فإذا تم الوفاء يكون حق الدَّائن قد خرج من يد المدين وحصل عليه الدَّائن فلا سبيل الى عودته إلى يد المدين مرة أخرى .

---

(١) حاشية ابن عابدين : ١٥٧/٥ .

(٢) المحلى لابن حزم : ٨٤/٨ .

القول المختار :

فانه يبدو لي أن قول الجمهور القائل بأن إسقاط المدين لأجل الدَّيْن يكون لازمًا له ، وبالتالي فليس له الرجوع عنه - أَوْلى بالاختيار والترجيح وذلك لوجاهته وسداده وقوة أدلته .

إِحْلَالُ الدِّيُونِ المُؤَجَّلةِ بموت الدَّائنِ أوالْمَدِينِ :

أولاً إِحلال الدِّيون المؤجلة بموت الدَّائن :

اختلف الفقهاء فى إِحلال الديون المؤجلة بموت الدَّائن على قولين

القول الأول :

وإِليه ذهب الظاهرية وهو أَن الأجل يسقط بموت الدَّائن وتحل ديونه المؤجلة التى له على الناس بموته . يقول ابن حزم : (كل من مات وله ديون على الناس مؤجلة أو للناس عليه ديون مؤجلة فكل ذلك سواء وقد بطلت الآجال كلها وصار ما عليه من دين حالاً وكل ماله من دين حالا سواء فى ذلك كله ، القرض، والبيع ، وغير ذلك .)(١)

واستدلوا على حلول الدِّيون المؤجلة بالاتى :-

١ - إِن الموت ينقل ما للمورث إِلى الورثة فيصير من حقوقهم استيفاء ديون مورثهم حالاً فقد قال تعالى بعد أَن بين فرائض المواريث : (مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ)(٢) فوجب إِخراج الديون إلى أَربابها والوصايا إِلى أَصحابها ثم يعطى للورثة حقوقهم بعد ذلك دون تأخير ،ويسقط الأَجل بموت الدَّائنين ضرورة للزوم الوفاء بحق الورثة فور الموت .

---

(١) المحلى لابن حزم : ٨/ ٨٤، ٨٥ .

(٢) سورة النساء الآية رقم ١١ .

٢- إِن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : (إِن دماءكم وأموالكم عليكم حرام)(١) وقد أَصبح الدَّيْن من حق الورثة فكيف يستحل المدين تأخير حقهم فيه؟

٣- إِن التأجيل أَساسه الثقة بين الدَّائن والمَدين ، وهو أَمر لا ينتقل إِلى الورثة ، وقد لا يثق ورثة الدَّائن فى المُدَين كما كان يثق مورثهم وقد أصبح استيفاء الدَّيْن من حقوقهم فوجب إِسقاط الأجل بموت الدّائن حفظاً لحقوق الورثة .

القول الثانى :

وإِليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة .

فقد ذهبوا إِلى أَن الدِّيون المؤجلة لا تحل بوفاة الدَّائن لأن الأجل حق المدين فلا يؤثر فيه موت الدَّائن .

قال الكاسانى(٢) فى البدائع : (إِن موت من عليه الدَّيْن يبطل الأجل وموت من له الدَّيْن لا يبطل ، لأن الأجل حق المديون لا حق صاحب الدَّين)(٣)

وفى حاشية الدسوقى : (فالدَّيْن إِنما يحل بموت من عليه لا بموت من له)(٤) .

---

(١) أخرجه البخارى ، انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارئ ١/١٩٩ ، وانظر صحيح مسلم ٢/٨٨٩ .

(٢) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد ، علاء الدين ، فقيه حنفى من أهل حلب له تصانيف منها : بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع فى الفقه ، والسلطان المبين فى أصول الدين . توفى فى حلب عام ٥٨٧ هـ . انظر ترجمته فى الجواهر المضيئة ٢/٢٤٤ .

(٣) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ٥/٢١٣ .

(٤) حاشية الدسوقى ٣/٢٦٦ .

وجاء فى الأم للشافعى : (إذا مات الرجل وله على الناس ديون الى أجل فهى إلى أجلها لا تحل بموته).[1]

وفى شرح منتهى الإرادات : (ولا يحل دين مؤجل بجنون ولا موت)[2]

هذا هو رأى الجمهور فى عدم حلول الديون المؤجلة بموت الدائن وقد عللوا له بالآتى :-

١- إن حقوق الدائن المتوفى تنتقل الى الورثة فعلاً ، ولكن بالصفة التى كانت عليها فان كانت حالة انتقلت حالة وإن كانت مؤجلة انتقلت إليهم مؤجلة لأن موت المورث لا ينقل للورثة أكثر مما لمورثهم ،

٢- الأجل حق المدين وليس حق الورثة ولا يؤثر فى حق المدين موت الدائن كما أن حق الورثة هو فى استيفاء ما كان لمورثهم وما كان له هو دين مؤجل غير حال ، وليس لهم أن يستعجلوا اقتضاء الدَّيْن من المدين قبل حلول الأجل،لأن ذلك ليس من حقهم .

١- الأم للشافعى ٣/٢١٢

٢- شرح منتهى الإرادات ٢/٢٨٦ -

٣- الدَّيْنُ محله ذمة المدين وذمة المدين باقية لا تتأثر بوفاة الدائن فإذا كان التأجيل أساسه الثقة بين الدائن والمدين فإن هذه الثقة قد تأسست على مقدرة ذمة المدين على الوفاء وهذه الذمة لا يؤثر فيها موت الدائن .

كما أن الأصل فى الأجل أن يكون للترفيه عن المدين فيبقى ما بقى حياً لأن المدين عند وفاة الدائن ما زال حياً يرزق وفى حاجة إلى الترفيه فلا يسقط أجل دينه إذا ما توفى دائنه .

وقد أجاب الجمهور عن الآية التى أستدل بها المخالف وهى قوله تعالى ((من بعد وصية يوصى بها أو دين)) . بأنها قد جاءت لبيان حق الوارث وكيفية توزيع التركة بعد قضاء الديون وإخراج الوصايا ولم تتعرض لقضية الحلول والتأجيل .

القول المختار :-

نختار ونرجح ما ذهب اليه الجمهور وهو عدم حلول الديون المؤجلة بموت الدائن وذلك لقوة أدلتهم ورجاحتها . كما أن الموت لم يكن سببا مسقطا لحق الغير والتأجيل حق المدين فلا يؤثر فيه موت الدائن بالاسقاط والله أعلم .

ثانياً : إِحْلَالُ الدُّيُونِ المُؤَجَّلَةِ بموتِ المَدِينِ :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والظاهرية ورواية عن الإمام أحمد إلى أن الدّيون المؤجلة تحل بوفاة المدين .

يقول ابن نجيم : (الأَجل لا يحل قبل وقته إِلا بموت المدين . . . ولا يحل بموت الدائن)[١].

ويقول ابن عابدين : (ويبطل الأَجل بموت المديون)[٢].

ويقول السيوطي[٣] الشافعي : (الأَجل لا يحل قبل وقته إِلا بموت المديون)[٤] .

وجاء في المحلى لابن حزم : (كل من مات وله ديون على الناس مؤجلة أَو للناس عليه ديون مُؤَجلة فكل ذلك سواء فقد بطلت الآجال كلها وصار ما عليه من دين حالاً)[٥].

وجاء في المغنى لابن قدامة : (فأَما إِن مات وعليه ديون مؤجلة فهل تحل بالموت ؟ فيه روايتان : أَحداهما لا تحل إِذا وثق الورثة ، والرواية الأخرى أَنه يحل بالموت)[٦].

---

(١) الأَشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٧ .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٥٣٢/٤

(٣) هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد جلال الدين السيوطي، الإمام المجتهد صاحب التصانيف الكثيرة التي منها : الجامع الصغير في الأحاديث والأشباه والنظائر في قواعد الفقه ، والإتقان في علوم القرآن ، وغيرها توفي رحمه الله سنة ٩١١ هـ انظر ترجمته في شذرات الذهب ٥١/٨

(٤) الأَشباه والنظائر للسيوطي ٣٢٩ . وانظر الأم للشافعي ٢١٢/٣ .

(٥) المحلى لابن حزم ٨٤/٨ ، ٨٥ .

(٦) المغنى لابن قدامة ٤٨٣/٤ .

وقد استدل الجمهور على إحلال الديون المؤجلة بموت المدين بالآتى :-

١- ما رواه أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : نفس المؤمن مرتهنة فى قبره بدينه إلى أن يقضى عنه)[1] وقال الترمذي: حديث حسن .

فإن هذا الحديث يقتضى التعجيل بوفاء دين الميت تبرئة لذمته ، وتبريداً لجلدته ، وفكاكاً لنفسه المرهونة بقضاء دينه ، وإلا كان تأخير السداد أبقى للعذاب على الميت المدين .

٢- إن الأجل فى الأصل يمنح ترفيهاً للمدين وتيسيراً عليه ليسعى فى وفاء دينه فى يسر ورفق بلا مشقة ، وقد مات المدين فلا يتصور الترفيه والتيسير فى حقه فينتفى غرض التأجيل .

٣- إن التأجيل كان أساسه الثقة بين الدائن والمدين ، وقد توفى المدين وخربت ذمته التى كانت محلا لثقة الدائن وخلفه الورثة فى ماله ، وقد لا يثق بهم الدائن ، وفى إلزامه انتظار الأجل ضرر له لعدم وثوقه بهم[2] .

٤- إن فى التأجيل ضرراً بالورثة ، لأن الله تعالى أوجب الوفاء بالوصايا والديون قبل استخلاص الورثة حقوقهم من التركة لقوله تعالى : (مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ)[3]

فيلزم لدفع ضرر الورثة إسقاط الأجل ووفاء الدين ليتسنى توزيع التركة على الورثة .

---

(١) أخرجه الترمذى انظر سنن الترمذى ٣ / ٣٨٩ ، وسنن ابن ماجة ٢ / ٨٠٦ ومسند الإمام أحمد ٢ / ٤٤ .
(٢) أحكام التركات والمواريث لمحمد أبو زهرة ٢٨ - ٢٩ ، مصادر الحق للدكتور السنهوري ٥ / ٦٧
(٣) سورة النساء آية رقم ١١ .

وقد ذهب المالكية أيضاً إلى سقوط الأجل بموت المدين كقاعدة عامة ولكنهم استثنوا من هذه القاعدة الحالات الآتية :-

١- إذا اشترط المدين على الدائن عدم حلول الدَّيْن بموته ، فالدَّيْن لا يحل بموته بل يبقى إلى أجله تنفيذاً للشرط .

٢- إذا قتل الدائن المدين عمداً ، فلا يحل أجل الدَّيْن رداً لقصده السيء وتطبيقاً لقاعدة : من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه

وقد صرح بذلك الشيخ الدرديري[١] فقال : (وحل بالموت للمدين ما أُجل عليه من الدَّيْن لخراب ذمته ما لم يشترط المدين عدم حلوله به ولم يقتل الدائنُ المدينَ عمداً ، فلا يحل كموت رب الدَّيْنِ) .[٢]

وذهب الحنابلة إلى أن الأجل لا يسقط بموت المدين إذا وثق الدَّيْنُ برهن أو كفيل . فالدَّيْن يبقى إلى أجله ولا يسقط بموت المدين .

ويشترط في الكفيل أن يكون مليئاً وهو يكفل من الدَّيْن بقدر قيمة هذا الدَّيْن أو قيمة التركة أيهما أقل ، لأن الورثة لا يلزمون بسداد ما يزيد من الدَّيْن على التركة فكذلك لا يكفل من الدَّيْن ما يزيد منه على التركة . والرهن كذلك يجب ألا تقل قيمته عن قيمة الدَّيْن أو قيمة التركة أيهما أقل .

---

(١) هو أحمد بن محمد بن أحمد أبو البركات الشهير بالدرديري من كبار فقهاء المالكية في عصره ولد عام ١١٢٧ هـ بمصر وتعلم بالأزهر . ومن مصنفاته : أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك وشرحه أيضا المسمى بالشرح الصغير وله الشرح الكبير لمختصر خليل . توفى عام ١٢٠١ هـ انظر ترجمته في شجرة النور الزكية ص ٣٥٩ .

(٢) الشرح الكبير للدرديري ٣/٢٣٩

وإذا بقي الدَّيْن مؤجلاً بسبب التوثيق برهن أَوْ كفيل قسمت التركة بالمحاصة بين أصحاب الديون الحالة ، فيقتسمونها بنسبة ديونهم ، ولا يترك منها شيء للديون المؤجلة .

وعند حلول الأَجل لا يرجع صاحب الدَّيْن المؤجل بشيء على أَصحاب الديون الحالة ، الذين اقتسموا التركة من قبل وإنما يستوفى صاحب الدَّيْن المؤجل حصة دينه من الرهن أَوْ الكفيل .

وأَما إذا حلت الديون المؤجلة لعدم التوثيق ، أَو تأَخرت القسمة حتى حلت المؤجلة شارك أَصحابها أَصحاب الدِّيُون الحالة فى اقتسام التركة بالمحاصة أى بنسبة دَيْنِ كل منهم.(١)

واستدل الحنابلة على ما ذهبوا إليه بالآتى :-

١- قوله صلى الله عليه وسلم (من ترك مالاً فلورثته ومن ترك كلاًّ فإلينا)(٢)

فالأَجل حق الميت ، فيورث عنه كسائر حقوقه ، وينتقل الدَّيْن إلى الورثة بالصفة التى كان عليها وقد كان مؤجلاً فيبقى كذلك إلى أَجله فإن الموت ما جعل مبطلاً للحقوق وإنما هو ميقات للخلافة وعلامة للوراثة .

٢- إن الأَجل فى كثير من الأَحوال يقابله بعض المال ، وذلك فى غير القروض . بل يجيء فى ثمن الأَشياء ، فإن عرف الناس فى القديم والحديث يجرى على أنه يكون ثمن الشيء نسيئة أكثر من ثمنه معجلاً . فإذا حل ذلك الثمن النسيئة بموت المشترى كان ذلك غبن عليه وعلى ورثته من بعده . لذلك كان المعقول أَلا يحل الدَّيْن بموته حتى لا يحصل ذلك الغبن . (٣)

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤/ ٤٨٣ .

(٢) أخرجه البخارى ومسلم : انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٥/ ٦١ وصحيح مسلم ٣/ ١٢٣٧ . واللفظ للبخارى

(٣) المغنى لابن قدامة ٤/ ٤٨٣

القول المختار :

وبعد هذا العرض لمذاهب الفقهاء فى حلول الديون المؤجلة بموت المدين بها فإنه يبدو لى أن القول بعدم سقوط الأجل بموت المدين عند توثيق الدَّيْن برهن أو كفيل حل وجيه، ولكن مع ذلك قد يُؤخذ عليه بأنه وإن كان يدفع ضرر الدائن ويحقق مصلحة الورثة إلا أنه لا يدفع ضرر المدين الميت الذى تظل نفسه مرتهنة بدينه إلى أن يقضى عنه .

لذلك أرى أن ما ذهب إليه الجمهور وهو حلول الدَّيْن المؤجل بموت المدين أَوْلى بالإختيار والترجيح لأنه أقوى حجة وأحسن دليلاً، لأن الغرض من التأجيل كان هو التيسير على المدين، لا التيسير على الورثة، ومن ثم كان الأجل للمدين وحده .

وأما قوله صلى الله عليه وسلم: (من ترك حقًا أو مالاً فلورثته)[1] فقد أطلق الحقوق التى تنتقل إلى الورثة، فإنها مقيدة مع ذلك بما يمكن انتقاله منها إلى الورثة كحقوقه المالية غير المتصلة بشخصه وليس الأجل كذلك إذ أنه منح للمدين لثقة الدائن فيه، وتيسيراً عليه، وقد خربت ذمة المدين بالموت فانتفى ذلك الغرض من التأجيل، ووجب أن تحل آجال ديون الميت خصوصاً إن بقاء ديون الميت فيه ضرر له ولورثته ولدائنه .

أمَّا ضرر المدين الميت فلأن نفسه تبقى معلقة حتى سداد دينه لقوله صلى الله عليه وسلم: (نفس المؤمن مرتهنة فى قبره بدينه إلى أن يقضى عنه)[2]

---

(١) تقدم عزوه ص ١٠٨ من هذا البحث .

(٢) تقدم عزوه ص ٥٦ من هذا البحث .

فكان الخير والأفضل المبادرة إلى سداد دينه من تركته حتى تبرأ ذمته وتنطلق ، فلا تظل حبيسة فى قبره بما عليه من دين . وهذا يستدعى حلول الدين بوفاة من عليه ، وإلا بقيت نفسه محبوسة به وفى ذلك عذاب وضرر للميت .

وأما ضرر الدائن فلأن حقه يتأخر ، وقد تتلف العين فيسقط حقه .

وأما ضرر الورثة فإنهم لا ينتفعون بالأعيان ولا يستطيعون قسمة التركة قبل سداد الديون .

فدفعاً لتلك الأضرار يترجح القول بحلول أجل الدَّيْن بوفاة المدين حيث لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام .

إِحْلالُ الدِّيونِ المُؤَجَّلةِ بإِفْلاسِ الدَّائنِ أَوِ الْمَدِينِ :

أولاً : إِحلال الديون المؤجلة بإفلاس الدّائن :

لقد ذكر الفقهاء أَن المفلَس إِذا كان له على غيره دين مؤجل ،وحجر عليه بالغلس ، فإن دينه المؤجل الذى له على غيره ، لا يحل بفلسه هذا ، بل يبقى إِلى أجله ،لأَن العبرة بفلس من عليه الدين ، وليس بفلس من له الدين . لأَن أَجل الدَّيْن حق للمدين ،وليس للدائن. والحكمة فى ذلك أَن المدين له حق فى الأَجل لا تجوز بسببه مطالبته قبل انقضائه، كما أُن ذمة المَدين باقية وصالحة للإِلزام والإِلتزام .

جاء فى الخرشى : (وأما الدَّيْن الذى له فلا يحل بفلسه)[١] .

وجاء فى الأم للشافعى : (وما كان للميت من دين علـى الناس فهو إِلى أَجله لايحل بموته ولا بتغليسه)[٢] .

---

(١) الخرشى على مختصر خليل ٥/٢٦٦ -

(٢) الأم للإِمام الشافعى ٣/٢١٢ .

ثانياً : إحلالُ الدّيونِ المؤجّلةِ بإفلاسِ المدينِ :

إذا حكم على المدين بالإفلاس فهل تسقط آجال الديون المؤجلة عليه وتوزع أمواله بين أصحاب الدِّيون الحالة والدِّيون التى كانت مؤجلة وحلت آجالها ، أم تظل الدّيون المؤجلة إلى آجالها ، وتوزع أموال المفلس على أصحاب الديون الحالة؟

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة على قولين :-

القول الأول : إن الحجر على المدين للإفلاس لا تحل به ديونه المؤجلة

إلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية(١) والظاهرية وقول عند الشافعية والحنابلة

جاء فى المحلى : (وإن الفلس لا يحل ديناً مؤجلاً)(٢)

وفى حاشية قليوبى(٣) وعميرة(٤) : (إذا حجر بحال لم يحل المؤجل فى الأظهر

---

(١) الفتاوى الهندية ٥/٦٤ .

(٢) المحلى لابن حزم : ٨/١٧٤ .

(٣) هو أحمد بن أحمد بن سلامى القليوبى - نسبة لقرية قليوب بشرقية مصر - الشافعى (شهاب الدين أبو العباس) عالم مشارك فى كثير من العلوم من مؤلفاته : التذكرة فى الطب ، البدور المنورة فى معرفة الأحاديث المشتهرة ، وحاشية على شرح ابن قاسم القرى . توفى فى آواخر شوال سنة ١٠٦٩ هـ . انظر ترجمته فى خلاصة الأثر فى أعيان القرن الحادى عشر ١/١٧٥

(٤) هو أحمد البرلسى أحمد الشيخ الإمام العلامة المحقق شهاب الدّين البرلسى المصرى الشافعى الملقب بعميرة . وكان عالماً زاهداً ورعاً حسن الاخلاق . انتهت إليه الرئاسة فى تحقيق المذهب . كان يدرس ويفتى حتى أصابه الفالج ومات به سنة ٩٥٧ هـ . انظر ترجمته فى الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة لنجم الدين الغزى ٢/١١٩ .

والثانى يحل بالحجر كالموت بجامع تعلق الدَّيْن بالمال) (١)

وفى المغنى : (وإذا كان على المفلس دين مؤجل لم يحل بالتفليس لأن الأجل حق المفلس فلا يسقط بفلسه) (٢)

ومما تقدم من نصوص الفقهاء فالجمهور منهم يرى أن المدين المفلس إذا كانت عليه ديون مؤجلة وحجر عليه بالإفلاس ، فإن الدّيون المؤجلة التى عليه تبقى إلى آجالها ، لا يحل منها شىء ، ولا يدخل صاحبها مع الغرماء فى القسمة ، إلا إذا حل أجل الدَّيْن قبل القسمة ، فإنه يدخل معهم . وإذا حل أثناء القسمة شارك فيمابقى من مال المفلس دون ما قسم . وإذا حل بعد القسمة لا يرجع على الغرماء بشىء لعدم ملكه الطلب به عند القسمة .

وقد استدل الجمهور على عدم حلول الدّيون المؤجلة بإفلاس المدين بالآتى :-
بأن الأجل حق للمفلس فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه ، وكذلك قالوا : إن الدَّيْن المؤجل الذى على المفلس دين مؤجل على حي ، فلا يحل قبل أجله كغير المفلس ، كما أن المقصود من التأجيل التخفيف ليكتسب فى مدة الأجل ما يقضى به الدَّيْن .

القول الثانى : وبه قال المالكية والشافعية فى قول :

ذهبوا إلى أن الديون الموجلة تسقط آجالها بالحجر على المدين المفلس وذلك قياساً على الموت بجامع خراب الذمة فيهما .

جاء فى المدونة : قلت : أرأيت المفلس إذا كانت عليه ديون للناس إلى أجل أتحل إذا فلس فى قول مالك أم لا ؟ قال : إذا فلس فقد حلت ديونهم فى قول مالك) (٣)

---

(١) قليوبى وعميرة ٢/ ٢٨٥
(٢) المغنى لابن قدامة ٤/ ٤٨١
(٣) انظر المدونة الكبرى ١٣/ ٢٣٥

وفي الشرح الكبير للدردير : وحل به أي بالفلس وبالموت للمدين ما أُجل عليه من الدَّيْن لخراب ذمته فيهما ما لم يشترط المدين عدم حلوله بهما ولم يقتل الدَّائن المدين عمداً فلا يحل كموت رب الدَّيْن أو فلسه فلا يحل بهما دينه)(١).

هذا وقد اشترط المالكية لحلول الديون المؤجلة بإفلاس المدين أن لا يشترط المدين على الدَّائن عدم حلول الدَّين بإفلاسه فان شرط عليه ذلك لا يحل الدَّيْن المؤجل بإفلاسه .

ويترتب على رأي المالكية هذا أن أموال المدين تقسم محاصة بين الغرماء بالتساوي لا فرق بين من حل دينه بانقضاء مدته ومن حل أَجل دينه بسقوطه بإفلاس المدين .

وقد علل المالكية على حلول الديون المؤجلة بافلاس المدين بالآتي :-

إن المدين المفلس عند الحجر عليه تخرب ذمته ، إذ يمنع من التصرف في أمواله فتكون حالته كحالة الميت ، ولما كان الأجل يسقط في حال موت المدين لخراب الذمة ، فكذلك يسقط بالحجر عليه لإفلاسه لاتحاد العلة .

القول المختار

يبدو لي أن رأي المالكية بسقوط آجال الديون المؤجلة بافلاس المدين أولى بالاختيار والترجيح والأخذ به . لأَن الفلس والموت يضعان مصلحة الدائن في خطر فبالفلس تخرب الذمة وبالموت تنعدم .

ولما كان الحجر للافلاس يتم في الأَصل لاستغراق الديون الحالة لأموال المدين ، فتوزع عليهم أَمواله ولا يبقى منها شيء لوفاء الديون المؤجلة ، فانه يبدو من هنا الخطر على مصلحة الدائن بدين مؤجل لو لم يسقط أَجل دينه ويشارك أصحاب الديون الحالة في القسمة . فرأي المالكية يحرص على عدم تعريض مصلحة الدائن بدين مؤجل للخطر والإضرار به وعليه فإِني أَميل إلى اختياره وترجيحه .

---

(١) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ٣ / ٢٦٥ - ٢٦٦

إِحْلَالُ الدُّيُونِ المُؤَجَّلةِ بانعدامِ أَهْلِيةِ الدَّائنِ أَوِ المَدِين :

١- حلول الدَّيْن المُؤجل بجنون الدَّائن :

ويرى الحنفية أنه لا تحل الديون المؤجلة بجنون الدائن أو إغمائه . فإذا جن الدائن أو أُغمى عليه فالأَجل باق . وللقيم على الدائن المحجور عليه لجنون أن يطالب بالدَّيْن عند انقضاء مدة الأَجل بحسب الأصل

يقول ابن نجيم : (وأَما الجنون فظاهر كلامهم أنه لا يوجب الحلـــول لإمكان التحصيل بوليه) .(١)

٢- حلول الدَّيْن المؤجل بجنون المدين :

هناك رأى عند الشافعى ينص على سقوط أَجل الدَّيْن بجنون المديـن يقول السيوطى الشافعى : (إِن الأَجل يحل قبل وقته بالجنون على ما وقـع فى الروضة والأَصح خلافه) .(٢)

وفى حاشية قليوبى وعميرة : (وفى حلول المؤجل بالجنون قولان) .(٣)

وحجة هذا الرأى : هو قياس حالة الجنون على حالة الموت لخـراب الذمة فيهما ، إذ لا يستطيع المجنون أداء الدَّيْن المؤجل عند حلوله فيسقط الأَجل بجنونه .

---

(١) الأَشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٥٧ .

(٢) الأَشباه والنظائر للسيوطى ص٣٢٩ ، وانظر نهاية المحتاج ٣٠٣/٤ .

(٣) قليوبى وعميرة ٢٨٥/٢ .

ولكن الرأى الغالب عند جمهور الفقهاء (١) هو عدم سقوط الأجل بجنون المدين .

جاء فى كشاف القناع : (حكم من طرأ عليه جنون حكم المفلس والميت فى حلول الدَّيْن المؤجل بجنونه وعدمه أىْ عدم حلوله فعلى المذهب لا يحل) (٢) .

وقد استُدل على عدم حلول الدَّيْن المؤجل بجنون المدين بالآتى :-

١ - إنه لا ضرر من بقاء أجل الدَّيْن على المدين المجنون ، لأَن تحصيل الدَّيْن وأداءه يمكن إذا حل الأَجل ،وذلك بواسطة من ينوب عن المدين المجنون بعد الحجر عليه ،والواقع أَن المجنون شخص قد خربت أَهليته ، ولكن ذمته ما زالت باقية لتعويض الضرر عما يتلفه مثلاً ،ولاكتساب الأَموال التى قد تؤول إليه بالميراث والوصية .

فقياس المجنون على الميت فى خراب الذمة قياس مع الفارق ،لأَن المجنون حي طرأ على أَهليته عارض ،أَما الميت فقد انقضت أَهليته تماماً . وعلى ذلك فإن خراب أَهلية المدين بانعدامها لا يسقط الأَجل كما يسقطه الموت ومن باب أَولى فان نقص أهلية المدين بالحجر لسفه أو غفلة لا يسقط أجل الدَّيْن .

الرأى المختار :

أَختار ما ذهب إليه الجمهور وهو القول بعدم سقوط آجال الديون الموجلة بجنون المدين وذلك لقوة ما استدلوا به وضعف ما استدل به أَصحاب الرأى الآخر القائل بسقوط أجل الدَّيْن بجنون المدين به ، ولأَن المجنون وإن كان غير أَهل للالتزام ، إلاَّ أنه أَهل للإلزام ، فما زالت ذمته باقية ، تضمن أَرْش الجنايات وبدل المتلفات .

---

(١) الأَشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٧ ، والأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٢٩ .

(٢) كشاف القناع ٣/ ٤٣٨ .

حلول الديون المؤجلة بأسر المدين :

لا تسقط آجال ديون الأسير عند وقوعه فى الأسر فى يد العدو ، لأنه لا مبرر للحكم بسقوط الأجل بسبب الأسر ، لأن الأسير أولى بالرعاية ، وذمته باقية لم تخرب ، وقد يفك أسره فيعود ، ويفى بما عليه من ديون عند حلول آجالها ، غير أن الأسير إذا لحق بدار الحرب مرتداً فانه يحكم بموته ، وتسقط آجال ديونه بالموت الحكمى وهو كالموت الطبيعى فى الشريعة الاسلامية .(١)

حلول الديون المؤجلة بفقد المدين :

المفقود شخص غائب لا يعرف محل إقامته ، ولا الجهة التى ينزل فيها كما لا تعلم حالته من حيث الحياة والموت ، ومن كان كذلك فهل تحل آجال ديونه وتستوفى من أمواله ، أم تظل هذه الديون إلى آجالها حتى إذا حلت أقام القاضى وكيلاً لهذا المفقود لسدادها ؟

إن القول بسقوط آجال ديون المفقود أو عدم سقوطها مرتبط بحياته أو موته ، فإن كان حياً لا تسقط آجال ديونه بغيابه ، وأما إن كان ميتاً فتسقط آجال ديونه لموته فحسب ، لا بسبب غيابه .

وقد اختلف الفقهاء فى حال المفقود بالنسبة لموته ، فيرى الحنفية(٢) والشافعية(٤) ألا يحكم بموت المفقود إلا إذا قام دليل على موته فإن لم يكن هناك دليل فلا يحكم بموته إلا بموت أقرانه الذين هم فى عمره ،

---

(١) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢١٣ . والأشباه والنظائر للسيوطى ص٣٥٦ ، ومغنى المحتاج ٢٦/٣ ، ٢٧ . وحاشية الدسوقى : ٢/ ٤٨٢ ، والمغنى لابن قدامة ٣٢٦/٦ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٩٥/٤ ، ٢٩٦ ، وفتح القدير ٤٤٥/٤ ، والمبسوط للسرخسى ٣٤/١١ ، ٣٦ ، تبيين الحقائق ٣١٠/٣ ، ٣١٢ .

(٤) مغنى المحتاج ٢٦/٣ ، ٢٧ .

لأن الحياة ثابتة للمفقود باستصحاب الحال فيكون حياً كذلك ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك .

ويرى الحنابلة أن المفقود إذا كان قد فقد فى حال يغلب فيها الهلاك كخروجه فى حرب مثلاً ،فانه يحكم بموته بعد مضى أربع سنوات من فقده ، وإن كان قد فقد فى حال لا يغلب فيها الهلاك ،فإن القاضى يتحرى عن وفاته ولا يحكم بموته إلا إذا غلب على ظنه أنه مات ،أو ينتظر حتى تقوم قرينة على الوفاة أو يتوفى أقرانه[1] .

ويرى المالكية أن المفقود فى بلاد الاسلام يحكم بموته بعد التحرى عنه بأربع سنوات على أن تعتد زوجته بعد ذلك عدة وفاة أما بالنسبة لماله فانه لايحكم بالوفاة الابعد أن يقدر له سن التعمير وفيه ثلاثة أقوال :ـ القول الأول سبعون عاما والثانى ثمانون عاما والثالث خمسة وسبعون عاما .

أما المفقود فى أرض الشرك فانه لايحكم بموته قولا واحدا الا عند بلوغه سن التعمير[2] .

واذا كان المفقود حيا باستصحاب الحال حتى يحكم بموته أو يقوم الدليل على ذلك الموت عن طريق آخر فان ديونه تظل الى آجالها لأن ديون الحى لاتسقط آجالها فان حكم بموت المفقود سقطت آجال ديونه بموته .

---

١ - المغنى لابن قدامه ٦/ ٣٢١ ، ٣٢٢

٢ - الخرشى على خليل ٣/ ١٥٠ ، ١٥٣

المبحث الرابع

في تقسيم الدين باعتبار تعدد أصحاب الدين أو عدم تعددهم

ينقسم الدين بهذا الاعتبار إلى دَيْنٍ مشترك ، ودَيْنٍ غير مشترك .

١- الدَّيْنُ المشترك :

تعريفه : الدَّيْن المشترك هو ما كان سبب ثبوته في ذمة المدين متحداً[(١)] ، أي الدَّيْن الذى يثبت في ذمة المدين بسبب واحد . مثل أن يكون ثمن مبيع مشترك ببيع صفقة واحدة ولم يذكر في العقد مقدار نصيب كل واحد . أو يكون ديناً آيلاً للورثة عن مورثهم ، أو قيمة مال مستهلك مشترك ، أو بدل قرض مستقرض من مال مشترك بين اثنين أو أكثر .[(٢)]

ولا ينبغي أن يفهم من كونه ديناً مشتركاً معنى الاشتراك مناصفة في الدَّيْن ، لأنه كما يكون الإشتراك في الدَّيْن مناصفة يكون أيضاً أثلاثاً أو أرباعاً .

أحكام الدَّيْن المشترك :

يجوز لكل واحد من الشريكين أن يطالب بالدَّيْن ويقبض حصته من المدين ، وأن ما يقبضه من الدَّيْن المشترك لا يكون مختصاً به ، بل يكون مشتركاً بينه وبين شريكه . فلشريكه أن يأخذ حصته من المقبوض إن شاء ، وله أن يطلب حصته من المدين ، ذهب إلى هذا القول جمهور الفقهاء.[(٣)]

---

(١) انظر الفتاوى الهندية ٣٣٦/٣ ، ومجلة الأحكام العدلية المادة ١٠٩١ ومرشد الحيران المادة ١٦٩ ، المغني لابن قدامة ٨١/٥ - ٨٢ .

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤٥/٥ - ٤٦ . ومجلة الأحكام العدلية المواد ج ١٠٩٢ - ١٠٩٣ - ١٠٩٤ ، ومرشد الحيران المادة ١٦٩ ، والمغني لابن قدامة ٨١/٥ - ٨٢ .

(٣) الفتاوى الهندية ٣٣٦/٢ ، والمبسوط ٤١/٢١ ، بدائع الصنائع =

وفى رواية لأحمد أنه لا يجوز للشريك أن يشارك شريكه فيما أخذه من الدَّيْن المشترك بينهما[1]. وعند مالك أنه إذا سافر أحد الشريكين واقتضى دينه من المدين الغائب فليس للشريك أن يشاركه فيما قبض إذا كان قد عرض السفر معه فأبى[2].

وإذا اشترى أحد الشريكين متاعاً من المدين بدلاً من حصته فى الدَّيْن، فالشريك الآخر مخير إن شاء ضمنه ما أصاب حصته من ثمن ما اشتراه، أو رجع بحصته على المدين[3].

وكذلك إذا أتلف أحد الدائنين فى الدَّيْن المشترك مالاً للمدين وتقاصَّا بحصته ضماناً فلشريكه أخذ حصته منه[4]. أو استأجر أحد الشركاء المدين بمقابلة حصته، أو أخذ منه رهناً وتلف، أو قبض حصته واستهلكها فإنه يحق للدائن الآخر أن يحاسب شريكه بمقدار ما يصيب حصته هو مما قبض أو من الأجرة أو الرهن[5].

= ٦٥/٦، والمدونة الكبرى ٢١٠/١٣، والمغنى لابن قدامة ٨٢/٥، مجلة الأحكام العدلية المادة ١١٠١-١١٠٢، ومرشد الحيران المادة ١٧٣.

(١) المغنى لابن قدامة ٨٢/٥.

(٢) المدونة الكبرى ٢١٠/١٣.

(٣) مجلة الأحكام العدلية المادة ١١٠٣، ومرشد الحيران المادة ١٧٨ المدونة الكبرى ٢١٠/١٣ - ٢١١.

(٤) بدائع الصنائع للكاسانى ٦٧/٦. المبسوط للسرخسى ٤٠/٢١، مجلة الأحكام العدلية المادة ١١٠١، ومرشد الحيران المادة ١٧٧.

(٥) بدائع الصنائع للكاسانى ٦٦/٦ ومجلة الأحكام العدلية المادة ١١٠٨.

وقد عللوا لذلك بأَن المقبوض مقبوض من النصيبين إذ لو جعل لأَحد هما لكان ذلك قسمة للدَّيْن قبل القبض وأَنه غير جائز لأَن معنى القسمة والتمييز لا يتحقق فيما في الذمة فلا يتصور فيه القسمة .(١)

وأَما إذا قبض أَحد الشريكين حصته من الدَّيْن المشترك وتلفت في يده قضاء فلا يضمنه الشريك الآخر ويرجع الشريك الآخر بحصته من الدَّيْن على المدين .(٢)

وكذلك إذا وهب أحد الدائنين للمدين حصته من الدَّيْن المشترك ، أَو أبرأ ذمته منها فهبته أَوْ إِبراؤه صحيح ،ولا يضمن حصة شريكه من أَجل ذلك .(٣)

---

(١) تبيين الحقائق ٥/٤٥ ، وبدائع الصنائع للكاساني ٦/٦٥ ، المغني لابن قدامة ٥/٨٢ .

(٢) الفتاوى الهندية ٢/٣٣٧ ، ومجلة الأَحكام العدلية المادة ١١٠٦ .

(٣) المبسوط للسرخسي ٢١/٤٠ ،وبدائع الصنائع ٦/٦٦ ، والمغني لابن قدامة ٥/٨٥ ، ومجلة الأَحكام العدلية المادة ١١١٠ ، ومرشد الحيران المادة ١٧٩ .

٢- الدَّيْنُ غير المشترك :

تعريفـــه : الدَّيْن غير المشترك هو الدَّيْن الذى يثبت فى ذمة المديـــن بسبب غير متحد[١]. أى ما كان بسبب ثبوته فى ذمة المدين مختلفاً . ومثال ذلك :-

١- إذا أقرض اثنان آخر دراهم على طريق الإنفراد ، كل على حدة ، فـلا يكون الدَّين الذى فى ذمة المستقرض مشتركاً بين الإثنين بل كل واحـد دائن على حدة.[٢]

٢- إذا باع اثنان مالهما المشترك للآخر مع تفريق حصة كل منهما بتعييـــين مقدارها أو نوعها ،فلا يكون الدَّيْن مشتركاً بينهما.[٣]

٣- إذا باع اثنان مالهما غير المشترك صفقة واحدة مع تسمية ثمن معلـــوم لكل من المالين صار كل من البائعين دائناً على حدة.[٤]

حكم الدَّيْنِ غير المشترك :

حكم الدين غير المشترك أنه يجوز لكل واحد من الدائنين أن يستوفـــى دينه على حدة من المدين ، وما يأخذه يكون له خاصة ، ولا يشاركه فيه غـيره من الدائنين إلا إذا كان المدين محجوراً عليه بسبب الدَّيْن وأعطى مـــن المال الذى تخصص بالحجر لأداء الدَّيْن ،فانه حينئذ يبطل تصرفه ويسترد المال ممن أخذوه إذا لم يجزه الدائنون.[٥]

---

(١) الفتاوى الهندية ٢/٣٣٧ ، مجلة الأحكام العدلية المادة ١٠٩١ ،ومرشد الحيران المادة ١٧٠ .

(٢) المصادر السابقة والمادة ١٠٩٤ من مجلة الأحكام العدلية .

(٣) المبسوط للسرخسى ٢١/٤١ ، مجلة الاحكام العدلية المادة ١٠٩٥ ، ومرشد الحيران المادة ١٧٠ .

(٤) المبسوط للسرخسى ٢١/٤١ ،مجلة الأحكام العدلية المواد ١٠٩٥،١٠٩٥ .

(٥) الفتاوى الهندية ٢/٣٣٧ ،ومجلة الأحكام العدلية المادة١٠٩٩ ،ومرشد الحيران المادة ١٧٢ .

الفصل الرابع

في أسباب ثبوت الدين

الفصل الرابـــــــع

فـى أَسبـاب ثبـوت الدَّيْــــنِ .

الفصل الرابع
فى أسباب ثبوت الدين

إن ذمة الإنسان بحسب الأصل برئية من كل دين أو التزام[(١)] . فلا يثبت فيها أى دين بدون سبب مثبت له . والأسباب المثبتة للديون كثيرة كالعقود والأحكام الشرعية والأفعال غير المشروعة وغيرها ... وسأتحدث عنها فى هذا الفصل وذلك فى أربعة مباحث :

المبحث الاول	:	فى العقود المنشئة للديون .
المبحث الثانى	:	فى الأحكام الشرعية الموجبة للديون .
المبحث الثالث	:	فى الأفعال غير المشروعة التى يترتب عليها دين .
المبحث الرابع	:	فى الكسب بلا سبب شرعى الذى يترتب عليه دين .

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٣ . والأشباه والنظائر للسيوطى ص ٥٣ .

المبحث الأول

في العقود المنشئة للديون

وسأذكر في هذا المبحث العقود المنشئة للديون أي العقود التي يكون الدَّيْن أثراً ظاهراً من آثارها المباشرة وهي :-

عقد البيع ، والإجارة ، والسلم ، والقرض ، والحوالة ، والكفالة ، والإستصناع ، والجعالة ، وسأقتصر الحديث عنها على بيان حقيقة العقد وأصل مشروعيته وأركانه وشروطه بياناً موجزاً ثم أبين الدَّيْن الذي ينشأ عنه .

١- البيع بثمن مؤجل :

البيع لغة : مطلق المبادلة[(١)]. ويطلق البيع على الشراء كما يطلق الشراء على البيع ، فيقال لفعل البائع : بيع ، وشراء ، كما يقال لفعل المشترى : بيع ، وشراء . فلفظ البيع والشراء من الألفاظ المشتركة بين المعانى المتضادة . ومما جاء فى هذا المعنى قوله تعالى : (وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ)[(١)].

والبيع شرعاً : هو مبادلة مال بمال على سبيل التراضى[(٣)].

أصل مشروعية البيع :

ثبتت مشروعية البيع بالكتاب والسنة والاجماع .

فأما الكتاب : فقوله تعالى : (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)[(٤)] ، وقوله جل شأنه (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)[(٥)].

وأما السنة فهو ما روى عنه صلى الله عليه وسلم حين سئل عن أطيب الرزق فقال : (عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور)[(٦)] أى لا غش فيه ولا خيانة . الحديث صححه لغيره[(٧)]

وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة الإسلامية على جوازه .

---

(١) انظر الصحاح للجوهرى ٣ / ١١٨٩

(٢) سورة يوسف الآية رقم ٢٠ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٤ / ٥٠٢ ، ٥٠٣ ، وبدائع الصنائع ٥ / ١٣٣ ، والفتاوى الهندية ٣ / ٢ ، والمادة ١٤٩ من مجلة الأحكام العدلية ، ومغنى المحتاج ٢ / ٢

(٤) سورة البقرة آية ٢٧٥ .

(٥) سورة النساء آية ٢٩ .

(٦) أخرجه الإمام أحمد ، انظر مسند الإمام أحمد ٤ / ١٤١ .

(٧) انظر مجمع الزوائد ٤/ ٦٠-٦١

حكم البيـــع :

الأصل فى البيع الإباحة[1] لقوله تعالى : (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَـــوٰا)[2] وقد يكون واجباً ، كالبيع للمضطر ،أو حراماً ، كبيع المسلم الخمر ،أو مكروهـــاً كالبيع عند الآذان الأول للجمعة عند الحنفية

أركان البيع وشروطه :

وأركان البيع ثلاثة : العاقدان ،والمعقود عليه ،والصيغة .

١- العاقدان :

ويشترط فيهما كمال أهلية الأداء ، ولا تكمل أهلية الأداء إلا للحر : البالغ ، العاقل ،المختار ، المطلق التصرف فى أمواله (٣)

٢- المعقود عليه :

ويشترط فيه أن يكون طاهراً ،فلا يصح بيع النجس، وأن يكون معلومـــاً للعاقدين علماً يمنع المنازعة ، وأن يكون مقدوراً على تسليمه ، فلا يصح بيع الطير فى الهواء ، ولا السمك فى الماء . وأن يكون منتفعاً به شرعاً ، فـــلا يصح بيع آلة اللهو. وأن يكون مالاً متقوماً ، فلا يصح بيع الخمر. (٤)

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/٥٠٦ ، ونهاية المحتاج ٣٦٦ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٧٥ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/٥٠٥ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى عليه ٣/٥ ، ومغنى المحتاج ٢/٧ ،وشرح منتهى الإرادات ٢/١٤١ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٤/٥٢٩ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقى عليه ٣/١٠ وما بعدها ،ومغنى المحتاج ٢/١١ وما بعدها ، وشـــرح منتهى الإرادات ٢/١٤٢ ، ١٤٣ .

٣- الصيغة :

وهى كل ما يدل على رضا المتعاقدين من اللفظ، أو ما يقوم مقامه كالكتابة ، والإشارة ، والتعاطى ،فالأصل فى الصيغة أن تكون باللفظ فإن تعذر اللفظ ناب عنه غيره .(١)

فاذا تحققت أركان البيع واستكملت شرائطه فالبيع يلزم ، ولكن اختلف الفقهاء فى الوقت الذى يلزم فيه .

فالحنفية والمالكية قالوا : إن البيع يلزم بالقبول فى مجلس العقد وإن لم يتفرق العاقدان .(٢)

والشافعية والحنابلة قالوا : لا يلزم البيع إلا إذا تفرق العاقدان من مجلس العقد ،فيثبت الخيار لكل منهما فى فسخ العقد ما داما فى المجلس(٣)

وإذا لزم البيع سواء بالقبول فى مجلس العقد كما يرى الحنفية والمالكية أو بالإفتراق منه ، كما يقول الشافعية والحنابلة فالبائع يلزم بتسليم المبيع للمشترى ، وهو عين . ويثبت ثمن المبيع ديناً فى ذمة المشترى يطالب بالوفاء به عند أجله ان كان البيع بثمن مؤجل أو فوراً ان لم يكن مؤجلاً ، وسبب هذا الدَّيْن فى ذمة المشترى ، هو عقد البيع .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٥١٠ ، ٥١٣ ، والشرح الكبير للدرديرى ٣/ ٣ ، ومغنى المحتاج ٣/ ٧، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ١٤٠ ، ١٤١ .

(٢) شرح فتح القدير ٦/ ٢٥٧ ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ١٤٨ .

(٣) المجموع شرح المهذب ٩/ ١٧٤ ،المغنى لابن قدامة ٣/ ٥٦٣ .

٢- الإجارة :

الإجارة لغة : اسم للأجر(١).

وشرعاً : هى عقد على المنافع(٢) بعوض، مثل تأجير منافع منزل معين للسكن فيه ، أو تأجير دابة معينة للانتقال بها إلى مسافة معينة ، أو تأجير منفعة عمل شخص كتأجير خياط لتفصيل ثوب معين وخياطته .

أصل مشروعية الاجارة :

ثبتت مشروعية الاجارة بالكتاب والسنة .

أما الكتاب ، فقوله تعالى : (إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِىَ حِجَجٍ)(٣) وقوله جل شأنه : (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ)(٤) .

وأما السنة : فمنها قوله صلى الله عليه وسلم : (أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه)(٥) قال البوصيرى: اسناده حسن(٦)

---

(١) انظر الصحاح للجوهرى ٢/٥٧٦

(٢) تكملة فتح القدير ٥٨/٩ ، وحاشية الدسوقى : ٢/٤ ، ونهاية المحتاج ٢٥٨/٥ ، والمغنى لابن قدامة ٤٣٣/٥ ، ٤٣٤ .

(٣) سورة القصص آية ٢٧ .

(٤) سورة الطلاق آية ٦ .

(٥) انظر سنن ابن ماجه ٨٠٧/٢ .

(٦) انظر مصباح الزجاجة: ٧٥/٢ .

أركان الإجارة وشروطها :

١- العاقدان :

وهما المؤجر والمستأجر، ويشترط فيهما ما يشترط فى المتبايعين من كمال أهلية الأداء .

٢- المعقود عليه :

والمعقود عليه فى الإجارة هى المنافع، ويشترط فيها : أن تكون مباحة شرعاً ، فلا تنعقد الإجارة على المعاصى ، كاستئجار النائحة للنوح . وأن تكون المنفعة مقدورة التسليم بالقدرة على تسليم محلها ، وهو العين المستأجرة فلا تصح إجارة دابة ضالة للحمل عليها . وأن تكون المنافع معلومة عند التعاقد علماً تنتفى به الجهالة المفضية إلى النزاع .

ويشترط العلم بالأجل فى الإجارة المؤجلة فلا تصح الإجارة مع جهالة الأجل .

ويشترط فى الأجرة أن تكون معلومة علماً يرفع الجهالة التى تفضى إلى النزاع.[١] وقد جاء فى حديث أبى سعيد الخدرى أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره).[٢] الحديث ضعيف أعله الهيثمي بالانقطاع[٣] .

---

(١) تكملة شرح فتح القدير ٩/٦١ ، الخرشى على مختصر خليل ٧/٣ ، ومغنى المحتاج ٢/٣٣٤ ، ٣٣٥ ، ٣٣٦ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٥٢ .

(٢) أخرجه الإمام أحمد انظر مسند الإمام أحمد ٣/٥٦ .

(٣) مجمع الزوائد ٤/٩٧ .

٣- **الصيغة** :

وهى كل ما يدل على تمليك المنافع بعوض ، كاللفظ ، والكتابة ،والإشارة من الأخرس .

وإذا تم عقد الإجارة مستوفيًا شروطه وأركانه ،فإن المُؤجر يلزم بتسليم العين المؤجرة ليستوفى منها المستأجر منافعها فى مدة الإجارة ، كما أن ذمة المستأجر تشغل بالأجرة وتصير دينًا عليه يجب الوفاء به حسبما يشترط فى العقد من الحلول والتأجيل والتنجيم . وسبب هذا الدَّيْن فى ذمة المستأجر هو الالتزام الناشىء عن عقد الإجارة .

٣- السلم :

السلم ، والسلف: بمعنى واحد وهو : بيع آجل بعاجل .[1] فالآجل هو المبيع ،ويسمى المسلم فيه ، ويسمى صاحبه المسلم إليه . والعاجل هو الثمن ، ويسمى رأس مال السلم ، ويسمى صاحبه المسلم ،ورب السلم .

فالسلم نوع من البيع ،يتأخر فيه المبيع ،ويتقدم فيه الثمن .

أصل مشروعية السلم :

السلم مشروع بالكتاب والسنة:

أما الكتاب : فقوله تعالى : (يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ)[2].

قال ابن عباس : (أَشهد أَن السلف المضمون إلى أَجل مسمى قد أَحله الله فى كتابه وأَذن فيه.[3] ثم قرأَ : (يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ))[4]

وأَما السنة : فما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أَنه قال : قدم رسول الله صلى الله علية وسلم المدينة ، والناس يسلفون فى الثمر العام والعامين . فقال : (من أَسلف فى ثمر فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)[5].

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٠٩ ، فتح العزيز مع شرح المجموع ٩ /٢٠٧ أسنى المطالب ٢ / ١٢٢ ،والشرح الكبير بهامش الدسوقى ٣ / ١٩٥ ، والمغنى لابن قدامة ٤ / ٣٠٤ .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٢ .

(٣) صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٤ / ٤٣٥ ،الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٣ / ٣٧٧ .

(٤) سورة البقرة الآية ٢٨٢ .

(٥) انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٤ / ٤٢٨ . وصحيح مسلم ٣ / ١٢٢٧ ،وسنن الترمذى ٣ / ٦٠٢ ،وسنن ابى داود ٣ / ٢٧٥ ،وسنن النسائى ٧ / ٢٩٠ ،وسنن ابن ماجه ٧٦٥ ،ومسند أحمد ١ / ٢١٧ .

أركان السلم وشروطه :

١- الصيغة : وهي كل ما يدل على تراضي المتعاقدين .

٢- العاقدان : وهما المسلم والمسلم إليه . ويشترط فيهما كمال أهلية الاداء .

٣- المسلم فيه : وهو المبيع ورأس مال السلم وهو الثمن . ويشترط فيهما الآتي :-

١- قبض رأس مال السلم (الثمن) في مجلس العقد قبل الإفتراق :

فلو تفرق المتعاقدان قبل قبضه بطل العقد عند جمهور الفقهاء (١) ، لأن تأخير قبض الثمن يصير العقد كبيع الكالئ بالكالئ (٢) ، لأن المسلم فيه دين في الذمة فلو تأخر قبض الثمن عن المجلس لأصبح العقد في معنى بيع الكالئ بالكالئ وهو منهي عنه .

ويرى المالكية أن تأخير قبض الثمن في عقد السلم إلى أجل قريب (ثلاث أيام) لا يضر ولو كان مشروطاً في العقد ، أما إذا كان التأخير أكثر من ثلاثة أيام وشرط في العقد فلا يصح ، وإن لم يشرط التأخير في العقد فقولان لمالك في المدونة ،قول بفساد العقد ،وقول بعدم فساده ، والمعتمد القول بالفساد (٣) .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/٢١٢ ، فتح العزيز مع شرح المجموع ٩/٢٤١ ، كشاف القناع ٣/٣٠٤ .

(٢) الكالئ بالكالئ : أي بيع الدَّيْن بالدَّيْن .

(٣) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/١٩٥ ، ١٩٦ .

٢ـ أَن يكون المسلم فيه مما يغلب وجوده عند حلول الأَجل (١) ، لأَن المسلم فيه يجب تسليمه عند حُلول الأَجل فلا بد أن يكون تسليمه ممكناً حينئذ وإلا كان من الغرور الممنوع .

وعلى هذا فلا يصح أَن يسلم فى ثمر إِلى أَجل لا يعلم وجود ذلك الثمر فيه ، أَوْ يوجد فيه نادراً . كما لا يجوز أَن يسلم فى ثمار نخلة معينة أَوْ ثمار بستان معين . وقد كان أَهل المدينة حين قدم النبى صلى الله عليه وسلم يسلمون فى ثمار نخيل بأَعيانها ، فنهاهم عن ذلك وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أَنه أَسلف إِليه رجل من اليهود دنانير فى ثمر مسمى فقال اليهودى : من ثمر حائط بنى فلان . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : (أَما من حائط بنى فلان فلا ولكن كيل مسمى إِلى أَجل مسمى) (٢) وذلك لأَن ثمر البستان المعين لا يُؤْمن تلفه . (٣) قال البوصيري : إسناده ضعيف لتدليس الوليد بن مسلم وله شاهد من حديث ابن عباس رواه الأئمة الستة (٤)

ولا يشترط الجمهور وجود المسلم فيه وقت العقد ولا بعده قبل حلول الأَجل فلا يضر عندهم وجود المسلم فيه عند العقد ، كما لا يضر انقطاعه بين العقد والأَجل) (٥)

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤ / ٢١٢ ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢ / ١١٧ وفتح العزيز مع المجموع ٩ / ٢٤١ ، والمغنى لابن قدامة ٤ / ٣٢٥ .

(٢) أخرجه ابن ماجة ، انظر سنن ابن ماجة ٢ / ٤٢ .

(٣) انظر المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٢٥ .

(٤) انظر مصباح الزجاجة ٢/٢٦-٢٧

(٥) فتح العزيز مع المجموع ٩ / ٢٤٤ ، والمغنى لابن قدامة ٤ / ٣٢٦ ، والمحلى لابن حزم ٩ / ١١٤ ، وحاشية الدسوقى ٣ / ٢٠٥ .

وقال الحنفية يشترط وجود المسلم فيه فى الأسواق من حين العقد إلى حلول الأجل ، ولو لم يكن موجوداً عند المسلم إليه.(١)

٣- أن يكون المسلم فيه مؤجلاً :

ويشترط لصحة السلم أن يكون المسلم فيه مؤجلاً عند جمهور الفقهاء على اختلاف بينهم فى مدة الأجل.(٢)

وخالف الشافعية فى هذا الشرط وقالوا : بجواز السلم حالاً كما جاز مؤجلاً .(٣)

وبناء على ما تقدم فإنه إذا تم عقد السلم مشتملاً على أركانه وشروطه وصار لازماً فإن المسلم فيه يصير ديناً فى ذمة المسلم إليه يطالب بالوفاء به عند حلول أجله . وسبب هذا الدَّيْن هو الإلتزام الناشىء عن عقد السلم .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢٨٤/٤ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٢١٤/٤ ، وحاشية الدسوقى ٢٠٥/٣ ، والمغنى لابن قدامة ٣٢١/٤ .

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز مع المجموع ٢٢٥/٩ .

٤- القـــرض :

القرض في اللغة : القطع[1] ، فسمى المال الذى تعطيه لغيرك ثم تأخذ بدلاً منه قرضاً لأنه قطعة من مالك . وأما الإستقراض فهو طلب القرض ، يقـــال : استقرض منه ، أى طلب منه القرض فأقرضه .

وأما القرض في اصطلاح الفقهاء فقد اختلفوا فيه :

فالقرض عند الحنفية هو عقد يفيد تمليك مثلى على أن يعوض مثله.[2] فـلا يجوز عندهم القرض في القيميات إذ لا يستطاع رد مثلها ، وانما يجوز القـرض في الأموال المثلية مكيلات كانت أو موزونات أو معدودات .

والقرض عند المالكية والشافعية والحنابلة هو دفع المال للغير ليملكـــه وينتفع به على أن يرد بدله)[3]

فالقرض عندهم يكون في الأموال المثلية وغير المثلية ولذلك يقولون يجـوز القرض في كل ما يجوز السلم فيه من عرض وحيوان ومثلى ،لثبوت صحة ذلـك في الذمة عندهم كما سبق بيانه[4].

---

(١) انظر الصحاح للجوهرى ٣/١١٠

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/١٦١ .

(٣) حاشية الدسوقى ٣/٢٢٢ ، وأسنى المطالب ٢/١٤٠ ، كشـا ف القناع ٣/٣١٢ .

(٤) انظر ص١٩ وما بعدها من هذا البحث

أصل مشروعية القرض :

والقرض مشروع بقوله صلى الله عليه وسلم : من نفس عن أخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب الآخرة ، والله فى عون العبد ما دام العبد فى عون أخيه) .(١)

وقد أجمع المسلمون على جواز القرض.

شروط القرض :

١- أن يكون المقرض تام الأهلية للتصرف ،فلا يصح القرض من فاقد الأهلية أو ناقصها .

٢- أن يكون المقترض مميزاً ثم إن كان مأذوناً له فى التجارة نفذ اقتراضه ، وإن كان محجوراً عليه توقف على إجازة وليه أو وصيه .

٣- أن يكون القرض خالياً من الشرط الذى يجر نفعاً وأن يكون مالاً متقوماً .(٢)

وقد اختلف الفقهاء فى الوقت الذى يلزم فيه القرض :

فعند الحنفية والشافعية والحنابلة : ان القرض لا يلزم إلا بالقبض (٣) ، وعند المالكية : ان عقد القرض يلزم بالقبول على المشهور ولا يتوقف لزومه

---

(١) انظر صحيح مسلم ٤/٢٠٧٤ ، وسنن أبى داوود ٤/٢٨٧ ، ومسند الإمام أحمد ٢/٢٥٢ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/١١٦ . الشرح الكبير للدرديرى ٣/٢٢٥ ، ومغنى المحتاج ٢/١١٨ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٥-٢٢٧ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/١٦٤ ،ونهاية المحتاج ٤/٢٢٩ ،وكشاف القناع ٣/٣١٢ .

على قبض المقترض للقرض وفى قول للمالكية يلزم بالحيازة (١)

وعند أبى يوسف من الحنفية وبعض فقهاء الشافعية : أن القرض لا يلزم إلا بتصرف المقترض فى القرض (٢)

وإذا تم عقد القرض صحيحاً وصار لازماً فإن ذمة المقترض تنشغل ببدل القرض ، ويكون ديناً عليه ، يطالب بالوفاء به . وسبب هذا الدَّيْن هو عقد القرض .

---

(١) البهجة شرح التحفة ٢/٢٨٧ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/١٦٤ ، ونهاية المحتاج ٤/٢٢٦ - ٢٢٧ .

٥ - الاستصناع :

الاستصناع لغة : طلب الصنعة[(١)]. واصطلاحاً : هو عقد على بيع عين موصوفة فى الذمة مطلوب صنعها[(٢)]. مثل أن يتفق شخص مع نجار على أن يصنع له دولاباً .

والإستصناع عقد ، والمعقود عليه العين ، لا عمل الصانع . وقال البردعى[(٣)] من فقهاء الحنفية : المعقود عليه عمل الصانع[(٤)].

وقال بعض فقهاء الحنفية : إن الاستصناع عدة لا عقد . وقال بعض آخر : إنه إجارة ابتداء وبيع انتهاء . (٥)

حكم الاستصناع :

والاستصناع كما هو واضح ، عقد على معدوم ، فالقياس على رأى جمهور الفقهاء منعه ، ولكنه جاز استحساناً لتعامل الناس به فى جميع العصور من غير نكير فكان إجماعاً منهم على الجواز ، كما حكى الكاسانى[(٦)].

---

(١) الصحاح للجوهرى ٣/١٢٤٦

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٢٢٣ .

(٣) هو أحمد بن الحسين القاضى أبو سعيد البردعى نسبة إلى بردعة بلدة من أقصى بلاد أذربيجان ، وهو من الفقهاء الكبار ، قتل فى وقعة القرامطة مع الحجاج سنة ٣١٧ هـ . انظر الفوائد البهية فى تراجم الحنفية ص ١٩ - ٢٠ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/٢٢٥ .

(٥) المصدر السابق ٥/٢٢٤ .

(٦) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ٥/٣٠٢ .

شروط الاستصناع :

يشترط في الاستصناع ما يشترط في البيع من العلم بالمحل ،فلا بد من بيان جنس المستصنع ،ونوعه ، وقدره ، وصفته. لأنه مبيع فلابد وأن يكون معلومًا لينتفي عنه الغرر .

كما يشترط أن يكون فيما للناس فيه تعامل ، كالأحذية ، والأواني ، فان كان فيمالا يجرى تعامل الناس باستصناعه كان سلماً ، واشترط فيه جميع شروط السلم[(١)].

ويشترط أبو حنيفة[(٢)] في الاستصناع ألا يكون مؤجلاً إلى أجل يصح معه السلم فإن أُجل إلى أَجل يقبل في السلم كان سلماً ، واشترط فيه ما يشترط في السلم وذلك لأَن الأَجل في المبيع من خصائص السلم ، فذكره يكون ذكراً للسلم وإن لم يذكره صراحة[(٣)].

وقال الصاحبان : لا يخرج الأَجل الاستصناع عن حقيقته ، فيبقى استصناعًا ويحمل الأَجل على الاستعجال[(٤)].

ومتى تم عقد الاستصناع صحيحاً مستوفياً لشرائطه فإنه يستتبع شغل ذمة الصانع بالعين الموصوفة المطلوب صنعها وتكون ديناً في ذمته . يجب عليه الوفاء به وسبب هذا الدَّيْن هو عقد الإِستصناع .

---

(١) بدائع الصنائع ٥ / ٣ .

(٢) هو النعمان بن ثابت التميمي إمام الحنفية ، الفقيه المجتهد المحقق ، أحد الأئمة الأربعة . ولد ونشأ بالكوفة ، عمل بالتجارة وطلب العلم في صباه ثم انقطع للتدريس والإفتاء . وكان أبو حنيفة قوي الحجة ومن أحسن الناس منطقا ، وكان كريماً في أخلاقه . قال عنه الإمام الشافعي : (الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة) . وله المسند في الحديث ، والمحتاج في الفقه ، توفي رحمه الله سنة ١٥٠ هـ. انظر ترجمته في الجواهر المضيئة ١/ ٢٦

(٣) ، (٤) بدائع الصنائع ٥ / ٣ .

٦- الحوالـــة :

الحوالة هى نقل الدَّيْن من ذمة إلى ذمة أُخرى[١].

حكم الحوالة والأصل في مشروعيتها :

حكم الحوالة الجواز .. والأُصل في مشروعيتها قوله صلى الله عليه وسلم (مطل الغنى ظلم وإذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع)[٢] وفى روايـــة لأحمد من أُحيل على ملىء فليحتل)[٣]

أركان الحوالة وشروطها :

وأركان الحوالة عند جمهور الفقهاء هى : المحيل - وهو المديـــن - والمحال - وهو الدائن - والمحال عليه - وهو الطرف الثالث الذى ينتقـــل الدَّين إلى ذمته - والمحال به - وهو الدَّين - . والصيغة - وهى الـــتى توجد بها الحوالة -[٤] والحنفية يقتصرون ركن الحوالة عليها كسائر العقـــود عندهم[٥].

ويشترط في المحيل أَن يكون عاقلاً ،فلا تنعقد حوالة المجنون ، كمـــا يشترط لنفاذ حوالته أَن يكون بالغاً عند الحنفية[٦] والمالكية[٧] وعند الشافعيـــة[٨]

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥ /٣٤٠ ،والشرح الكبير بهامش الدسوقى ٣ /٣٢٥ والخرشى على مختصر خليل ٦/١٦ ، ومغنى المحتاج ٢ /١٩٣ .

(٢) أخرجه البخارى ، انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٤ /٤٦٦ ، وصحيح مسلم ٣ /١١٩٧ .

(٣) أخرجه الإمام أَحمد ،أنظر مسند الإمام أَحمد ٢ /٢٤٥ .

(٤) الخرشى على خليل ٦/١٦ ،ومغنى المحتاج ٢ /١٩٣ ،والمغنى ٥ /٥٨٠ .

(٥) حاشية ابن عابدين ٥ /٣٤١ .

(٦) مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٨٥ .

(٧) الخرشى على مختصر خليل ٦/١٦ .

(٨) المجموع شرح المهذب ١٠ /٣٣٣ .

والحنابلة[١] أن حوالة الصبى المميز لا تنعقد سواء سبقها إذن أم لحقتها إجازة .

ويشترط جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة رضا المحيل بالحوالة ، فلا تنعقد الحوالة إلا برضا المحيل[٢] وخالف الحنفية فى ذلك وقالوا : بصحة الحوالة بدون رضا المحيل .[٣]

ويشترط فى المحال أن يكون عاقلاً ، فلا تنعقد الحوالة إذا كان المحال مجنوناً ، أو صبياً ، غير مميز ، فإن كان صبياً مميزاً انعقدت الحوالة موقوفة على إجازة وليه عند الحنفية[٤] والمالكية[٥] . وعند الشافعية[٦] والحنابلة[٧] لا تنعقد الحوالة إلا إذا كان المحال بالغاً .

ويشترط الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية رضا المحال ، فلا تنعقد الحوالة بدون رضاه[٨] . وخالف الحنابلة فى ذلك ، وقالوا بصحة الحوالة بدون رضاه[٩] .

---

(١) المغنى لابن قدامة ٥/٥٨٠ .
(٢) الخرشى على مختصر خليل ٦/١٦ . ومغنى المحتاج ٢/١٩٣ . والمغنى لابن قدامة ٥/٥٨٠ .
(٣) حاشية ابن عابدين ٥/٣٤١ .
(٤) مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٨٥ .
(٥) الخرشى على مختصر خليل ٦/١٦ .
(٦) المهذب للشيرازى ١/٣٣٧ .
(٧) الإنصاف ٥/٢٢١ .
(٨) شرح فتح القدير ٧/٢٣٩ ، والخرشى على مختصر خليل ٦/١٦ ، والمهذب للشيرازى ١/٣٣٧ .
(٩) الإنصاف ٥/٢٢٥ .

ويشترط جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة أن يكون المحال عليه مديناً للمحيل[١]، ولا يشترط ذلك الحنفية، فتصح الحوالة عندهم ولو كان المحال عليه غير مدين للمحيل[٢].

وذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والمالكية في المشهور عندهم إلى عدم اشتراط رضا المحال عليه لصحة الحوالة[٣]، وخالفهم في ذلك الحنفية فذهبوا إلى اشتراط رضاه، فلا تصح الحوالة بدون رضاه[٤].

ويشترط في الدَّيْن المحال به أن يكون معلوماً، ولازماً[٥] كما يشترط الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة أن يكون الدَّيْن المحال به مماثلاً للدَّيْن المحال بسببه في الجنس والقدر والصفة[٦].

وستأتي شروط الحوالة مفصلة في الفصل الرابع من الباب الثالث إن شاء الله تعالى.

وبناء على ما تقدم فإنه إذا تم عقد الحوالة صحيحاً مستوفياً لأركانه وشروطه فإن ذمة المحال عليه تنشغل بالدَّيْن المحال به، ويطالب بالوفاء به وسبب هذا الدَّيْن في ذمته هو عقد الحوالة.

---

(١) الشرح الكبير بهامش الدسوقي ٣/٣٢٥، نهاية المحتاج ٤/٤٢٤. شرح منتهى الإرادات ٢/٢٥٦.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٣٤٢.

(٣) فتح العزيز ١/٣٣٩، الإنصاف ٥/٢٢٣، الخرشي على خليل ٦/١٦

(٤) شرح فتح القدير ٧/٢٤٠.

(٥) حاشية ابن عابدين ٥/٣٤١. فتح العزيز مع المجموع ١٠/٣٤٠، أسنى المطالب ٢/٢٣٠، مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٨٨، الإنصاف ٥/٢٢٣، نهاية المحتاج ٤/٤١٠.

(٦) الخرشي على مختصر خليل ٦/١٧، نهاية المحتاج ٤/٤١٢، الإنصاف ٥/٢٢٥.

٧- الكفالة

الكفالة فى اصطلاح الفقهاء هى : ضم ذمة إلى ذمة فى المطالبة بَدَيْن أوعين أو نفس (١). وكلامنا هنا عن كفالة الدَّيْن .

حكم الكفالة :

حكم الكفالة الندب . فهى من باب الإحسان والمعروف بين الناس الذى رغب الشرع فيه .

أصل مشروعية الكفالة :

والأصل فى مشروعيتها قوله تعالى : ﴿ وَأَنَا بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾ (٢) من قوله تعالى : ﴿ قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾ (٣)

قال ابن عباس رضى الله عنهما : الزعيم : الكفيل . وقال ابن كثير (٤): هذه الآية من باب الضمان والكفالة (٥).

---

(١) شرح فتح القدير ١٦٢/٧ ، الشرح الكبير للدرديرى ٣٢٩/٣ ، ومغنى المحتاج ١٩٨/٢ ، والمغنى لابن قدامة ٥٩٠/٤ .

(٢) ، (٣) سورة يوسف الآية ٧٢ .

(٤) هو عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير البصرى ثم الدمشقى ، الحافظ المحدث ، البارع ، انتهت اليه رئاسة العلم فى التاريخ والحديث والتفسير . لهمن المصنفات : تاريخ البداية والنهاية ، وجمع المسانيد العشرة ، توفى رحمه الله عام ٧٧٤ هـ .
انظر ترجمته فى الدرر الكامنة ٣٧٣/١ ، وشذرات الذهب ٢٣١/٦ .

(٥) أحكام القرآن لابن العربى ١٠٩٥/١ ، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير ٤٩٥/١ - ٤٩٦ .

أركان الكفالة وشروطها :

أركان الكفالة هى :

١- الكفيل : وهو الملتزم بما على المدين الأصلى .

٢- المكفول عنه " الأصيل" : وهو المدين الأصلى .

٣- المكفول له : وهو صاحب الحق الذى التزم له الكفيل بما له على الأصيل .

٤- المكفول به : وهو ما التزم الكفيل بالقيام به وأدائه وهو الدَّيْن .

٥- الصيغة : وهى ما يصدر من العاقد دالاً على التزامه بالكفالة من إيجاب وقبول أو إيجاب فقط على خلاف بين الفقهاء .

شروط الكفالة :

ذهب الحنفية وقول عند الشافعية إلى أَن الكفالة لا تتم إلا بايجاب من الكفيل وقبول من المكفول له ، لذا كان عندهم لابد من رضا المضمون له ، لأَن فى ذلك إثبات مال لآدمى ، فلا يثبت إلا برضاه أو رضا من ينوب عنه كالبيع والشراء .(١)

وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الكفالة تتم بايجاب من الكفيل وحده ، لأنها محض التزام ، فلا يشترط رضا المضمون له (٢)

وأما المضمون عنه فلا يعتبر رضاه ، ولا يعلم فيه خلاف ، كما يقول ابن قدامة لأَنه لو قضى الدين عنه بغير اذنه ورضاه صح ، فكذلك اذا ضمن عنه (٣)

وسيأتى تفصيل شروط الكفالة فى الفصل الرابع فى توثيق الدَّيْن بالكفالة من الباب الثانى إن شاء الله تعالى .

---

(١) شرح فتح القدير ٧/١٦٢ ومابعدها . نهاية المحتاج ٤/٤٢٤ .

(٢) الشرح الكبير للدرديرى ٣/٣٠، ٣٤ ،نهاية المحتاج ٤/٤٢٤ ، فتح العزيز ١٠/٣٥٩ ، المغنى ٤/٥٩١ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٤/٥٩١ .

ومتى تم عقد الكفالة صحيحا فإن ذمة الكفيل تتشغل بالدَّيْن المكفول به ويكون للمكفول له حق مطالبة الكفيل بالوفاء بما التزم به فى عقد الكفالة وسبب انشغال ذمة الكفيل بالدَّيْن هو الإلتزام الناشىء عن عقد الكفالة .

٨- الجعالة :

الجعالة (بتثليث الجيم وكسرها أشهر) وهى لغة : مايعطيه الانسان لغيره نظير عمل يقوم به (١).

وفى اصطلاح الفقهاء هى : التزام مال معلوم لمن يقوم بانجاز عمل معلوم أومجهول (٢).

ومثال العمل المعلوم قول القائل : من نقل متاعى هذا إلى مكان كذا فله مبلغ كذا من المال .

ومثال العمل المجهول : من رد فرسى الضال فله كذا من المال ، فان العمل الذى يباشره العامل فى هذه الصورة غير معلوم ، لأن كيفية البحث وطرقه ومقداره كل ذلك غير معلوم .

فالجعالة نوع خاص من الإجارة . لذا يقول ابن رشد (٣) : الجعل هو الإجارة على منفعة مظنون حصولها . مثل مشارطة الطبيب على البرء والمعلم على الحذاق والناشد على وجود العبد الآبق) (٤).

---

(١) انظر الصحاح ١٦٥٦/٤

(٢) الخرشى على مختصر خليل ٩٩/٧ ، ونهاية المحتاج ٤٦٢/٥ ، وأسنى المطالب ٤٣٩/٢ .

(٣) هو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الحفيد قاضى الجماعة بقرطبة روى عن أبيه أبى القاسم وعن المازنى وأخذ الطب عن أبى جربول وقد غلب عليه الدراية أكثر من الرواية . ومن مؤلفاته : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، وكتاب الكليات فى الطب ، ومختصر المستصفى فى الأصول ، والضرورة فى العربية وغيرها . توفى رحمه الله عام ٥٩٥ . انظر ترجمته فى شذرات الذهب ٣٢٠/٤ . وشجرة النور الزكية ص ١٤٦ .

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٠٧/٢ .

وعرف الجعل ابن جزى[١] بأنه : الإجارة على منفعة يظن حصولها[٢]) .

والجعالة جائزة عند جمهور الفقهاء من المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] ومنعها الظاهرية[٦] ، فلا يلزم الجاعل عندهم بشيء ، ولكن يستحب له أن يفي بوعده .

والاصل في مشروعيتها عند الجمهور: الكتاب والسنة .

أما الكتاب فقوله تعالى (وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ)[٧]

ففي الآية دليل على جواز الجعالة لأن المؤذن جعل لمن يأتي بصواع الملك حمل بعير ، وهذا هو معنى الجعالة .

وأما من السنة فقوله صلى الله عليه وسلم يوم حنين : (من قتل قتيلاً فله سلبه)[٨]

---

(١) هو محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن جزى الكلبي ، فقيه من العلماء بالأصول ، واللغة، من أهل غرناطة . من مؤلفاته : القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية ، وتقريب الأصول . توفي رحمه الله عام ٧٤١ هـ . انظر ترجمته في الدرر الكامنة ٣/٣٥٦ .

(٢) القوانين الفقهية ص ٢٦٦ .

(٣) حاشية الدسوقي ٤/٦٠ .

(٤) مغني المحتاج ٢/٤٢٩ .

(٥) كشاف القناع ٤/٢٠٣ .

(٦) المحلى لابن حزم ٨/٢٠٤ .

(٧) سورة يوسف آية ٧٢ .

(٨) أخرجه البخاري ، انظر صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٦/٢٤٧

وايضا ماروواه أبوسعيد الخدرى رضى الله عنه أن ناسا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا فى سفر فمروا بحى من أحياء العرب فاستضافوهم فلم يضيفوهم فقالوا لهم هل فيكم راق فان سيد الحى لديغ أو مصاب فقال رجل منهم : نعم فأتاه فرقاه بفاتحة الكتاب فبرأى الرجل فأعطى قطيع من غنم فأبى أن يقبلها فقال حتى أذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فأتى النبى صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال يارسول الله والله مارقيت الابفاتحة الكتاب فتبسم وقال ماأدراك أنها رقية ثم قال خذوا منهم واضربوا لى بسهم معكم (١)

ويشترط فى الجاعل شروط المؤجر وهى وجود أهلية الأداء التامة ،فان لم توجد كانت الجعالة باطلة كجعالة الصبى والسفيه .(٢)

ويشترط فى الجعل أن يكون معلوماً ،فان كانتبه جهالة تفضى إلى النزاع وجب أجر المثل عن تمام الجعل .(٣)

وقد اتفق الفقهاء على أن عقد الجعالة غير لازم للجاعل قبل الابتداء فى العمل ويلزم بعد تمام العمل وهذا محل اتفاق بينهم .

ولكن اختلفوا فى حالة ابتداء العمل وقبل تمامه ،فهل يلزم أم لا ؟

فذهب الإمام الشافعى والإمام أحمد إلى أنه غير لازم للجاعل فيجوز أن يفسخه وللعامل أجر مثل ما عمل فقط.(٤)

١- رواه البخارى ومسلم: انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ١٠/ ٢٠٩ وصحيح مسلم ٤/ ١٧٢٧ واللفظ لمسلم

(٢) المغنى لابن قدامة ٥/ ٧٢٢ ، والمقدمات : ٢/ ٦٣١ .

(٣) مغنى المحتاج ٢/ ٤٣١ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٦٨ .

(٤) انظر نهاية المحتاج ٥/ ٤٧٤ ،أسنى المطالب ٢/ ٤٤٢ ، المغنى لابن قدامة ٥/ ٧٢٢ ،كشاف القناع ٤/ ٢٠٦ .

وقال الإمام مالك : (إن العقد بعد الإبتداء فى العمل يصير لازماً للجاعل فلا يملك أن يستبد بفسخه ، لأنه ينال العامل ضرر بذلك [١].

هذا حكم عقد الجعالة بالنسبة للجاعل ، أما بالنسبة للعامل فهو عقد غير لازم ، سواء شرع فى العمل أم لا . فيجوز له فسخ العقد قبل الشروع فى العمل وبعده ، ولا يستحق من الجعالة شيئاً لرجوعه قبل تمام العمل [٢].

ومتى تم عقد الجعالة صحيحاً وصار لازمًا فانه يستتبع شغل ذمة الجاعل بالجعل ، ويكون الجعل ديناً فى ذمته ، يطالب بالوفاء به ، وسبب هذا الدَّيْن فى ذمته هو الإلتزام الناشىء عن عقد الجعالة .

---

(١) انظر حاشية الدسوقى ٤/٦٥ ، والمقدمات ٢/٦٣٤ .

(٢) انظر حاشية الدسوقى ٤/٦٥ ، والمقدمات ٢/٦٣٣ ، ومغنى المحتاج ٢/٤٣٣ .

المبحث الثانى

فى الأحكام الشرعية الموجبة للديون

إن الشارع الحكيم قد ألزم الإنسان فى حالات كثيرة بديون تترتب فى ذمته ، ويطالب بالوفاء بها مثل : دين الزكاة ، والخراج ، والجزية ، وديون الكفارات ، مثل : كفارة الأيمان ، والقتل الخطأ ، والظهار ، وديون النفقات مثل : دين نفقة الزوجة ، ونفقة الأقارب ، وكدين الدية على العاقلة ، فإن الذمة فى جميع هذه الأحوال تشغل بما يجب أداؤه شرعاً من دين لإلزام الشارع به ، إما عقوبة زاجرة عن عمل حرمه ، أو معونة فرضها لتكون ركيزة من ركائز التعاون الذى يتطلبه بقاء المجتمع ،ونماؤه فى أعضاء الأسرة الواحدة أو بين ذوى القربى .

وسنتحدث عن تلك الأحكام الموجبة للديون فى هذا المبحث فى أربعة مطالب :

المطلب الاول : فى الموجب الشرعى لدين الزكاة وصدقة الفطر والخراج والجزية

المطلب الثانى : فى الموجب الشرعى لديون الكفارات الواجبة وفدية الصوم وهدى التمتع فى الحج وجزاء قتل الصيد فى الحرم .

المطلب الثالث : فى الموجب الشرعى لديون النفقات كنفقة الزوجة ونفقة الأقارب .

المطلب الرابع : فى الموجب الشرعى لدَيْنِ الدية على العاقلة .

المطلب الأول

في الموجب الشرعي لدين الزكاة وصدقة الفطر والخراج والجزية

١- الزكاة

الزكاة لغة : النمو والبركة وزيادة الخير ، يقال زكا الزرع : إذا نما . وزكت النفقة : إذا بورك فيها ، وفلان زاك : أى كثير الخير.(١)

وشرعا : اسم لقدر مخصوص من مال مخصوص يجب صرفه لاصناف مخصوصة بشرائطه.(٢)

حكم الزكاة :

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب الزكاة على كل مسلم حر بالغ عاقل مالك للنصاب ملكاً تاماً.(٣)

ولكنهم اختلفوا في وجوبها في مال الصغير والمجنون . فقال المالكية:(٤) والشافعية(٥) والحنابلة(٦): إن الزكاة تجب في مال الصغير والمجنون . لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (ابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة).(٧) قال النووي: الحديث ضعيف(٨) وقال الترمذي: في إسناده مقال لأن فيه المثنى بن الصباح وهو يضعف في الحديث(٩)

---

(١) مختار الصحاح ص ٢٠٧

(٢) مغني المحتاج ١/٣٦٨ .

(٣) شرح فتح القدير ٢/١٥٣ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/٢٠٧ المجموع شرح المهذب ٥/٣٢٦ ، شرح منتهى الإرادات ١/٣٦٤ .

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/٢٠٧ .

(٥) مغني المحتاج ٢/٤٠٩ .

(٦) شرح منتهى الإرادات ١/٣٦٤ ، المغني لابن قدامة ٢/٦٢٢ .

(٧) انظر الموطأ للإمام مالك ١/٢٥١ .

(٨) انظر المجموع ٥/٣٢٩ .

(٩) سنن الترمذي ٢/٤ .

وقال أبو حنيفة : إن الزكاة لا تجب فى مال الصغير والمجنون ،لأن الزكاة عبادة ، ولا تكون إلا باختيار تحقيقاً لمعنى الابتلاء ، ولا اختيار لصبى أو مجنون لعدم البلوغ والعقل.[1] واستثنى أبو حنيفة زكاة الزروع والثمار فأوجب فيها الزكاة على الصبى والمجنون وقال : ان العقل والبلوغ ليسا من شرائط أهلية الوجوب للعشر ،لأن العشر هو مؤنة الأرض فى الأصل.[2]

الأصل فى مشروعية الزكاة

ثبتت مشروعية الزكاة بالكتاب والسنة والإجماع .

فأما الكتاب فقوله تعالى : (خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا)[3] .

وقوله جل شأنه : (وَأَقِيمُوا الصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا الزَّكَوٰةَ)[4] .

وأما السنة : أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث معاذاً رضى الله عنه الى اليمن فقال : ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله ، فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم خمس صلوات فى كل يوم وليلة فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم إن الله افترض عليهم صدقة فى أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم)[5]

وأما الاجماع : قال ابن قدامة : وأجمع المسلمون فى جميع الأعصار على وجوبها واتفق الصحابة رضوان الله عليهم على قتال مانعيها[6] فروى البخارى باسناده عن أبى هريرة قال : لما توفى النبى صلى الله عليه وسلم وكان أبوبكر وكفر من كفر من العرب فقال عمر : كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله عليه وسلم ((أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فمن قالها فقد عصم منى ماله ونفسه الا بحقه وحسابه على الله ؟ فقال : والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة فان الزكاة حق المال والله لومنعونى عناقا كانوا يؤدونها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم على منعها قال عمر : فوالله ما هو إلا أن رأيت الله قد شرح صدر أبى بكر للقتال فعرفت أنه الحق .[7]

---

(١) شرح فتح القدير ٢ / ٥٦ (٢) بدائع الصنائع للكاسانى ٢ / ٥٦ (٣) سورة التوبة آية ١٠٣
(٤) سورة البقرة آية ٤٣ (٥) انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٣ / ٢٦٠ وصحيح مسلم ١ / ٥٠ واللفظ للبخارى (٦) المغنى لابن قدامه ٢ / ٥٧٢ . (٧) صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٣ / ٢٦٢

الأموال التى تجب فيها الزكاة :

١- الذهب والفضة وهما النقدان ومايقوم مقامهما من أنواع العمل المختلفة

٢- عروض التجارة سواء أكانت مدارة أم محتكرة .

٣- الأنعام وهى الإبل والبقر والغنم

٤- الحبوب والثمار من كل مقتات مدخر كالبر والشعير والتمر والزيوت. (١)

شروط وجوب الزكاة فى المال :

للزكاة شروط لا تجب الزكاة الا بتحققها وهذه الشروط هى :

١- الملك التام: بأن يكون المسلم مالكاً للمال ملكاً تاماً .

٢- النضج والطيب فى الثمر والحبوب: إذ لا زكاة على حب قبل اشتداده ولا على تمر قبل نضجه واستوائه .

٣- الحول وهو مضى سنة من يوم ملك النصاب . وذلك فى النقدين وعروض التجارة والأوراق المالية والماشية .

٤- النصاب وهو بلوغ المال حداً معيناوضعه الشارع لزكاته وهو يختلف باختلاف المالى المزكى . (٢)

---

(١) مغنى المحتاج ١/٣٨١ ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/٢١٢-٢١٣ ،فقه الزكاة للقرضاوى ١/١٢٢ .

(٢) شرح فتح القدير ٢/١٥٤، ١٥٥ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ١/٤٣٠ - ٤٣١ ، مغنى المحتاج ١/٣٦٨ ،شرح منتهى الإرادات: ١/٣٦٨ - ٣٧٠

واذا توفرت شروط وجوب الزكاة فى الْمُزَكّى والمال الْمُزَكَّى ،فإن الزكـــــاة تجب ، وتصير دينًا فى ذمة من وجبت عليه ،فتنشغل به ذمته ،ويطالـــــــب بالوفاء به . وسبب هذا الدين هو الحكم الشرعى أى الزام الشارع به .

٢ - صدقة الفطـــــر :

والأصل فيها قول ابن عمر رضى الله عنه : فرض رسول الله صلى اللـــه عليه وسلم زكاة الفطر فى رمضان صاعًا من تمر، أو صاعًا من شعير ، على العبد ، والحر ، والذكر ، والأنثى ، والصغير ، والكبير ، من المسلمين)[١]

فهى واجبة عند جمهور الفقهاء على كل مسلم صغير ، أو كبير ، ذكـــر ، أو أنثى ، حر ، أو عبد ، على نفسه ، وعلى من تلزمه نفقته ، من زوج ، وولـــد إذا كان قادرًا ، بأن يكون عنده ما فضل عن قوته وقوت عياله يوم العيـد .[٢]

وذهب بعض المتأخرين من أصحاب مالك إلى أنها سنة .[٣]

وهى - أى زكاة الفطر - صاع . والصاع : أربعة أمداد . وعند أبـــى حنيفة نصف صاع .[٤] ((والصاع عند أهل الحجاز خمسة أرطال وثلث))[٥] ($2\frac{5}{6}$) كيلوجرام)) وتخرج من غالب قوت أهل البلد سواء كان قمحاً أو شعيراً أو تمراً أو زبيبا[٦] : وتجـب زكاة الفطر بحلول ليلة العيد فى رواية عن مالك والشافعى[٧] . وفى رواية أخرى بطلـوع الفجر من يوم الفطر وبـه قال الحنفيـة .[٨]

---

(١) أخرجه البخارى ومسلم ، انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٤ / ١١ ، وصحيح مسلم ٣ / ٩٠
(٢) شرح فتح القدير ٢ / ٢٨١-٢٨٢ . بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١ / ٢٣٦ ، مغنى المحتاج ١ / ٤٠١ ، شرح منتهى الإرادات ١ / ٤١٠ .
(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١ / ٢٣٨ - ٢٣٩ .
(٤) شرح فتح القدير ٢ / ٢٩٢ .
(٥) انظر كتاب الأموال لأبى عبيد القاسم بن سلام ص ٦٢٧
(٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١ / ٢٣٨ ، شرح منتهى الإرادات ١ / ٤١٤ مغنى المحتاج ١ / ٤٠١ .
(٧) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١ / ٢٣٨ - ٢٣٩ .
(٨) شرح فتح القدير ٢ / ٢٩٧ .

ووقت أدائها من طلوع فجر يوم العيد إلى قبيل الصلاة لأمره صلى الله عليه وسلم بزكاة الفطر أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة ، ولقول ابن عباس رضى الله عنهما : (فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين ، من أداها قبل الصلاة فهى زكاة متقبلة ومن أداها بعد الصلاة فهى صدقة من الصدقات) [1] . الحديث صححه الحاكم على شرط البخارى ووافقه الذهبى [2]

ويجوز إخراجها قبل العيد بيوم أو يومين عند المالكية [3] وعند الحنفية يجوز إخراجها من أول شهر رمضان . [4]

ومتى وجبت صدقة الفطر فإنها تكون دينًا فى ذمة من وجبت عليه ، تنشغل به ذمته ، ويطالب بالوفاء به . وسبب هذا الدّيْن هو الحكم الشرعى أى إلزام الشارع به .

---

(١) أخرجه ابو داود وابن ماجه ، انظر سنن أبى داود ٢/١١١ ، وسنن ابن ماجة ١/٥٨٥ .

(٢) المستدرك ١/٤٠٩

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/٢٣٨ - ٢٣٩ .

(٤) شرح فتح القدير ٢/٢٩٩ .

٣- الخــــراج :

الخراج هو ما وضع علـى رقاب الأرض من حقوق تؤدى عنها[١] والأصـل في مشروعية الخراج : الاجماع . فقد أجمع الصحابة عليه[٢] ،لانه لم يرد فيـه نص بوجوبه من الكتاب أو السنة .

والخراج يجب على رب الأرض سواء كان صغيرًا أو كبيرًا عاقلًا أو مجنونـًا[٣] لأن الخراج مؤنة محضة عن الأرض ،وفيه معنى العقوبة[٤] لكنها ليست مقصـودة وانما المقصود المال ،لذا وجب على الصبى والمجنون . يقول الكاسانى : (وأما العقل والبلوغ فليس من شرائط وجوب العشر حتى يخرج العشر من أرض الصبي المجنون)[٥].

ويختلف مقدار الخراج حسب طبيعة الأرض وخصوبتها وطريقة الرى وقرب الأرض الزراعية من الأسواق[٦]

ويرجع فى تقدير الخراج إلى تقدير الامام على حسب ما يؤدى إليـــه اجتهاده وتطيقــه الأرض .[٧]

ومتى وجب الخراج فانه يصير دينًا فى ذمة من وجب عليه . يطالب بالوفاء به . وسبب هذا الدَّيْن هو الحكم الشرعى الموجب له أى إلزام الشارع به .

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردى ص ١٤٦ .

(٢) المصدر السابق ص ١٤٢ - ١٤٦ .

(٣) المصدر السابق ص ١٤٧ ،كشاف القناع : ٣/ ٩٧ ومابعدها .

(٤) كشف الأسرار ٤/ ١٣٧ .

(٥) بدائع الصنائع ٢/ ٥٦ .

(٦) الأحكام السلطانية للماوردى ص ١٤٧-١٤٨ ،كشاف القناع ٣/ ٩٦ .

(٧) شرح منتهى الإرادات ٢/ ١١٩ ،كشاف القناع ٣/ ٩٦ .

٤- الجزيــــة :

وهى مبلغ من المال يوضع على من دخل فى ذمة المسلمين من أهل الكتاب أو هى ضريبة تفرض على من دخل فى ذمة المسلمين من أهل الكتاب وغيرهم.(١)

والأصل فى مشروعية الجزية قوله تعالى : (قَـٰتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ) (٢).

وقد اتفق الفقهاء على أنها تؤخذ من أهل الكتاب العجم والمجوس(٣).

واختلفوا فى أخذها ممن لا كتاب له ،وفيمن هو من أهل الكتاب من العرب فقيل تؤخذ منهم الجزية كأهل الكتاب العجم ،وقيل لا تؤخذ منهم الجزية.(٤)

واتفق الفقهاء أيضاً على أن الجزية تجب على الرجال الأحرار البالغين العقلاء ، فلا تجب على امرأة ولا صبى ولا مجنون ولا عبد ، واختلفوا فى وجوبها على المقعد والشيخ وأهل الصوامع فقال بعضهم : تجب عليهم . وقال آخرون : لا تجب . وسبب اختلافهم هل هؤلاء يقاتلون ويقتلون أولا(٥)

---

(١) شرح فتح القدير ٦/٤٤ - ٤٥ ،حاشية ابن عابدين ٤/١٩٦ ،الخرشى ٣/١٤٣ ،نهاية المحتاج ٨/٨٠ ، المغنى ٨/٤٩٥ ،فقه السنة للسيد سابق ٣/٦٧ .
(٢) سورة التوبة آية ٢٩ .
(٣) شرح فتح القدير ٦/٤٨ ،بداية المجتهد ١/٣٤٣ ،نهاية المحتاج ٨/٨٢ المغنى لابن قدامة ٨/٤٩٨ ،الأحكام السلطانية للماوردى ١٤٣ .
(٤) شرح فتح القدير ٦/٤٨-٤٩ ،بداية المجتهد ١/٣٤٣ ،الأحكام السلطانية للماوردى ٣٤٣ .
(٥) المصادر السابقة .

تقدير الجزية :

جاء فى الأحكام السلطانية : بعض الفقهاء قد حدد لها مقدارًا ولكن الذى نرجحه هو قول الإمام مالك : لا يقدر أقلها ولا أكثرها وهى موكولة إلى اجتهاد الولاة من الطرفين[١] لأن مستوى المعيشة يختلف من عصر إلى عصر ومن مجتمع إلى مجتمع .

وجاء فى أحكام أهل الذمة لابن القيم : وأما الامام أحمد رحمه الله تعالى فقد اختلفت الرواية عنه فنقل أكثر أصحابه عنه أنها مقدرة الأقل والأكثر فيؤخذ من الفقير المعتمل اثنا عشر درهماً ومن المتوسط أربعة وعشرون ومن الموسر ثمانية وأربعون .....)) ثم قال : قال الخلال : والذى عليه العمل من قول أبى عبد الله أن للامام أن يزيد فى ذلك وينقص وليس لمن دونه أن يفعل))[٢] .

ويقول أبو الأعلى المودودى : أما الجزية فى حقيقة أمرها بدل من ذلك الحفظ والأمان الذى يتهيأ لغير المسلمين تحت كنف الدولة الاسلامية ولا يؤخذ هذا البدل إلا من البالغين من الرجال وذوى الاستطاعة منهم))[٣]

ومتى وجبت الجزية على الكافر ((الذمى)) فانها تكون دينًا عليه تنشغل به ذمته ويطالب بالوفاء به وسبب هذا الدين هو الحكم الشرعى أى الزام الشارع به .

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردى ص ١٤٤ .

(٢) أحكام أهل الذمة لابن قيم الجوزية ٢/ ٢٦ .

(٣) حقوق أهل الذمة فى الدولة الاسلامية ص ٢٧ .

المطلب الثانـــــى

في الموجب الشرعى لديون الكفارات

وسنتناول فيه :

- كفارة الأَيْمان .
- كفارة الظهار .
- كفارة الفطر عمدًا فى نهار رمضان .
- كفارة القتل الخطأ .
- كفارة الحلق .
- كفارة جزاء قتل المحرم للصيد وقتل صيد الحرم
- ن
- هدى التمتع فى الحج .
- كفارة فدية الصوم .

١- كفارة الأيمان :

الكفارة صيغة مبالغة من الكفر وهو الستر،[(١)] والمقصود بها هنا الأعمال التي تكفر بعض الذنوب وتسترها .

والأيمان جمع يمين ،وهي اليد المقابلة لليد اليسرى ،وسمي بها الحلف لأنهم كانوا إذا تحالفوا أخذ كل بيمين صاحبه .[(٢)]

واليمين شرعاً : هي الحلف باسم الله تعالى أو صفته على فعل شيء أو تركه .[(٣)]

أو هي عقد قوى به عزم الحالف على الفعل أو الترك .[(٤)]

واليمين والحلف والقسم والإيلاء بمعنى واحد .

واليمين ثلاثة أقسام :

١- اليمين اللغو :

واختلف في تفسيره فعند أبي حنيفة[(٥)] ومالك[(٦)] وأحمد[(٧)] لغو اليمين أن يحلف على شيء يظنه فيظهر خلافه . فهو من باب الخطأ مثل : أن يقول شخص ما والله ما دخلت هذه الدار . وهو يظن أنه لم يدخلها ،والحقيقة أنه دخلها أو يقول والله ما كلمت علياً . وهو يظن أنه لم يكلمه والحقيقة أنه كلمه .

---

(١) مختار الصحاح ص ٤٢٠ .
(٢) المصدر السابق .
(٣) أسنى المطالب ٤/٢٤٠ .
(٤) حاشية ابن عابدين ٥/٧٠٢ .
(٥) المصدر السابق ٥/٧٠٦ .
(٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/٣٤٨ .
(٧) شرح منتهى الإرادات ٣/٤١٩ .

وعند الشافعي ورواية عن أحمد لغو اليمين هو أن يحلف من غير قصد اليمين مثل ما جرت به العادة من قول الرجل في أثناء المخاطبة لا والله وبلى والله ، مما يجرى على الألسنة من غير أن يقصد لزومه.(١)

وحكم هذا اليمين أنه لا كفارة فيه ، ولا مؤاخذة عليه ، عملا بقوله تعالى : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ ﴾(٢).

٢- اليمين الغموس :

فهى اليمين الكاذبة التي تهضم الحقوق ، ويقصد بها الغش والخيانة مثل أن يحلف على شيء أنه فعله وهو يعلم أنه لم يفعله ، متعمداً الكذب في حلفه . وهي دائماً تكون على شيء مضى .

وسميت غموساً لأنها تغمس صاحبها في النار فهى كبيرة من الكبائر لا كفارة فيها ، بل تجب التوبة فيها ورد الحقوق إلى أصحابها إذا ترتب عليها ضياع حقوق للآخرين . ذهب إلى هذا القول : أبو حنيفة ومالك وأحمد(٣)

وقال الشافعي : تجب فيها الكفارة أى تسقط الكفارة الإثم .(٤)

٣- اليمين المنعقدة :

وهى التي يقصدها الحالف ويصمم عليها فهى يمين مقصودة وليست لغواً يجرى على اللسان بمقتضى العرف والعادة مثل أن يحلف على فعل شيء في المستقبل أو يحلف على تركه.

وحكم هذه اليمين وجوب الكفارة فيها إذا حنث الحالف .(٥)

---

(١) أسنى المطالب ٤/٢٤١ ، المغنى لابن قدامة ٨/٦٨٧ .
(٢) سورة المائدة آية ٨٩ .
(٣) حاشية ابن عابدين ٥/٧٠٤ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/٣٤٩ ، المغنى لابن قدامة ٨/٦٨٣ .
(٤) أسنى المطالب ٤/٢٤١ .
(٥) بداية المجتهد ١/٣٤٩ ، أسنى المطالب ٤/٢٤١ ، المغنى لابن قدامة ٨/٦١٣ .

ويشترط لوجوب الكفارة على الحانث أن يكون عاقلاً ، بالغاً ، مختاراً ، فلا تلزم الصغير ولا المجنون . واختلف فى لزومها على الناسى والمخطىء والمكره فعند أبى حنيفة تلزمهم الكفارة[١] وعند الشافعى وأحمد لا كفارة عليهم[٢] لقوله صلى الله عليه وسلم (رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[٣] صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي[٤]
وعند مالك لا تلزم المكره كفارة وتلزم الناسي والمخطئ والجاهل[٥]

والأصل فى مشروعية كفارة اليمين قوله تعالى : (لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ)[٦] .

فالثلاثة الأولى (الإطعام واللباس وتحرير الرقبة على التخيير ، فإن لم يستطع واحداً منها انتقل إلى الصيام وهو ثلاثة أيام .

وقال جمهور الفقهاء[٧] : يجوز تقديم الكفارة على الحنث كما يجوز تأخيرها عنه ، لأن اليمين هو سبب وجوب الكفارة بدليل إضافتها إليه وتكررها بتكرره

---

(١) شرح فتح القدير ٥/ ٨٣

(٢) أسنى المطالب ٤/ ٢٧٣ ، والمغنى لابن قدامة ٨/ ٦٨٤ .

(٣) أخرجه ابن ماجه ، انظر سنن ابن ماجه ١/ ٦٥٩ . (٤) انظر المستدرك للحاكم ٢/ ١٩٨
(٥) الخرشي على خليل ٣/ ٦١
(٦) سورة المائدة آية ٨٩ .

(٧) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/ ٣٥٨ ، أسنى المطالب ٤/ ٢٤٥ .

والحنث شرط فيها . (١)

وقال أبو حنيفة : لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث لعدم تحقق موجبها وهو الحنث وهو قول عند مالك.(٢)

وإذا حنث الحالف في يمينه - بأن لم يفعل ما حلف على فعله أو فعل ما حلف على تركه - وجبت عليه كفارة اليمين إذا توافرت فيه شروط وجوبها ، وتصير هذه الكفارة ديناً عليه ، تنشغل به ذمته ويجب عليه أداؤه ، وسبب هذا الدَّيْن هو الحكم الشرعي أي إلزام الشارع به .

١- شرح منتهى الإرادات ٣/٤٠٨ - ٤٢٩ .

٢- شرح فتح القدير ٥/٨٣ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/٣٥٨ .

٤- **كفارة الظهـــار :**

الظهار لغة هو مصدر ظاهر الرجل امرأته إذا قال لها : أنت عليّ كظهـر أمي أو هو مقابلة الظهر بالظهر.(١)

وشرعاً : هو تشبيه المسلم زوجته بمحرمة عليه تأبيداً كقول الرجل لزوجته أنت عليّ كظهر أمي .(٢)

وحكم هذا القول أي الظهار الحرمة(٣) لأنه منكر من القول وزوراً كما قـال الله تعالى : ﴿ وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً ﴾(٤)

والأصل في مشروعية كفارة الظهار قوله تعالى : ﴿ والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود اللـه وللكافرين عذاب أليم ﴾(٥)

هذا وقد أجمع العلماء على ، أن كفارة المظاهر القادر على الإعتاق هي عتق رقبة . واشترط المالكية(٦) والشافعية(٧) وظاهر المذهب الحنبلي(٨) أن تكون مؤمنـة

---

(١) مختار الصحاح ص ٣٠٣ .
(٢) شرح فتح القدير ٤/٢٤٥ ، نهاية المحتاج ٧/٧٦ ، شرح منتهى الإرادات ٣/١٩٦ - بداية المجتهد ٢/٩٠ .
(٣) نهاية المحتاج ٧/٧٦ .
(٤) سورة المجادلة آية ٢ .
(٥) سورة المجادلة آية ٣-٤ .
(٦) الخرشي على مختصر خليل ٤/١١٤ .
(٧) نهاية المحتاج ٧/٨٦ .
(٨) المغني لابن قدامة ٧/٣٥٩ .

لأَن المقصود من العتق القربة وعتق الكافر ينافيها ولم يشترط أبو حنيفة(١) الإِيمان فى عتق الرقبة .

فإِن عجز عن العتق صام شهرين متتابعين ،فإِن لم يستطع الصيام أَطعم ستين مسكيناً ،مدين بمده صلى الله عليه وسلم لكل مسكين ، ويشترط فى المساكين الإِسلام .

ويشترط فى وجوب كفارة الظهار على المظاهر العقل والبلوغ (التكليف) ويحرم على المظاهر أَن يطأ زوجته التى ظاهر منها أَو يقبلها أَو يلمسها حتى يكفر فإِن فعل شيئاً من ذلك قبل الكفارة فليتب إِلى الله عز وجل مما فعل .

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إِلى أَن الكفارة لا تجب على المظاهر بعد الظهار إِلا إِذا نوى العود ، وهو العزم على الوطء فإِن لم يعزم على وطئها ورضى بأَن تكون محرمة عليه فلا تجب عليه الكفارة ،ولكن يجبر على الطلاق دفعاً للضرر عن الزوجة المظاهر منها(٢) .

وقال مجاهد(٣) والشعبى(٤) والزهرى(٥)

---

(١) شرح فتح القدير ٢٥٨/٤ .

(٢) شرح فتح القدير ٢٤٥/٤ - ٢٤٦ . الخرشى على مختصر خليل ١١٠/٤ ، نهاية المحتاج ٨١/٧ ،المغنى لابن قدامة ٣٥٢/٧ ، ٣٥٣ .

(٣) هو مجاهد بن جبير المكى المخزومى ،الإِمام التابعى الجليل . قال الإِمام النووى عنه : اتفق العلماء على إِمامته وجلالته وتوثيقه . وهو إِمام فى الفقه والتفسير والحديث. توفى رحمه الله سنة ١٠٣ هـ . وقيل غير ذلك. انظر ترجمته فى : تهذيب الأسماء واللغات ٨٣/٢ ،شذرات الذهب ١٢٥/١ .

(٤) هو عامر بن شراحبيل بن عبد ذى كبار الشعبى ، وهو تابعى كوفى . قال ابن خلكان عنه : جليل القدر وافر العلم عالم الكوفة ،وكان نحيفاً ،وكان مزاحا) توفى رحمه الله بالكوفة سنة ١٠٣ هـ وقيل غير ذلك. انظر ترجمته فى وفيات الاعيان ٢١٢/٣ ، تذكرة الحفاظ ٧٩/١ .

(٥) هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهرى المدنى ،التابعى الجليل أُحد الأَعلام ومن كبار التابعين ، روى عن عشرة من أَصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وهو من أَحفظ أَهل زمانه ،وكان فقيهاً فاضلاً . توفى رحمه الله سنة ١٢٤ هـ . انظر ترجمته فى وفيات الأَعيان ٣٦٧/٣ ،شذرات الذهب ١٦٢/١ .

وقتادة[(١)] أن الكفارة تجب بمجرد الظهار ،لأنه سبب الكفارة وقد وجد ، ولأن الكفارة وجبت لقول المنكر والزور وهو يحصل بمجرد الظهار[(٢)] .

ومتى وجبت كفارة الظهار على المظاهر فانها تكون ديناً عليه تنشغل به ذمته ويجب عليه الوفاء به ، وسبب هذا الدَّيْن النص الشرعى للكفارة أى إلزام الشارع به .

---

(١) هو الإمام أبو الخطاب ،قتادة بن دعامة بن قتادة السدوسى البصرى التابعى أجمعوا على جلالته وتوثيقه وحفظه وإتقانه وفضله ، وكان عالماً بالتفسير واختلاف العلماء ، وإماماً فى النسب ورأساً فى العربية . توفى رحمه الله سنة ١١٧ هـ . انظر ترجمته فى تذكرة الحفاظ ١٢٢/١، تهذيب الأسماء ٥٧/٢ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٣٥١/٧ ،نهاية المحتاج ٨١/٧ .

٣- كفارة الإفطار عمداً فى نهار رمضان :

والأصل فى كفارة الإفطار عمداً فى نهار رمضان هو ما ورد فى الصحيحين من حديث أبى هريرة رضى الله عنه قال : جاء رجل إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : هلكت يارسول الله . قال : وما أهلكك ؟ قال : وقعت على امرأتى فى رمضان . فقال : هل تجد ما تعتق به رقبة ؟ قال : لا . فقال : هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال : لا . قال فهل تجد ما تطعم ستين مسكينا ؟ قال لا . ثم جلس فأُتى النبى صلى الله عليه وسلم بعرق (١) فيه تمر فقال : تصدق بهذا . فقال : أعلى أفقر منا ، فما بين لابتيها (٢) أهل بيت أحوج إليه منا . فضحك النبى صلى الله عليه وسلم حتى بدت أنيابه قال : اذهب فأطعمه أهلك (٣)

وإن كفارة الفطر هذه تلزم كل من أفطر فى نهار رمضان بجماع متعمداً باتفاق الفقهاء . وقد اختلفوا فى لزومها على من أفطر بأكل أو شرب متعمداً فقال الحنفية والمالكية بلزوم الكفارة عليه ، وقال الشافعية والحنابلة بعدم لزومها . (٥)

وكفارة الإفطار ككفارة الظهار فى الترتيب بمعنى أن المكلف بها لا ينتقل إلى

---

(١) عرق : قال فى النهاية : هو زنبيل منسوج من نسائج الخوص وكل شىء مضفور فهو عرق . انظر النهاية لابن الأثير ٢١٩/٢

(٢) لابتيها : هما الحرتان . والمدينة بين حرتين . والحرة الأرض الملبسة حجارة سوداء . صحيح مسلم ٧٨٢/٢ .

(٣) أخرجه البخارى ومسلم وأحمد ، انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارئ ١٦٣/٤ ، وصحيح مسلم ٧٨١/٢ ، ٧٨٢ ، ومسند أحمد ٢٠٨/٢ .

(٤) شرح فتح القدير ٣٣٧/٢ ، بداية المجتهد ٢٥٥/١ ، المجموع ٣٣١/٦ المغنى لابن قدامة ١٢٠/٣ .

(٥) شرح فتح القدير ٣٣٨/٢ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٥٦/١ .

واحدة من الواجبات المخيرة إلا إذا عجز عن التى قبلها فيلزمه أولاً العتق ، فإن عجز عنه انتقل إلى الصيام ، فإن عجز عنه انتقل إلى الإطعام ، هذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة فى المشهور من أقوالهم . (١)

وعند المالكية والحنابلة فى رواية أنها على التخيير بين العتق والصيام والإطعام فللمكلف أن يفعل ما شاء . (٢)

ومتى وجبت الكفارة على المفطر فإنها تكون ديناً عليه ، تنشغل به ذمته ، ويجب عليه الوفاء به . وسبب هذا الدَّين فى ذمة المفطر هو الحكم الشرعى الموجب للكفارة أى إلزام الشارع به .

---

(١) شرح فتح القدير ٣٤٠/٢ ، المجموع شرح المهذب ٣٣٢/٦ ، المغنى لابن قدامة ١٢٧/٣ .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٥٨/١ ، المغنى لابن قدامة ١٢٧/٣ .

٤- كفارة القتل الخطأ

والأصل في مشروعية كفارة القتل الخطأ قوله تعالى : (وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا)(١)

وكفارة القتل الخطأ هي عتق رقبة مؤمنة سليمة ،وعند العجز صوم شهرين متتابعين وهذا باتفاق الفقهاء للنص الوارد في ذلك .

وفي رواية عند الحنابلة والشافعية أنه إذا لم يستطع الصوم يجب إطعام ستين مسكيناً قياساً على كفارة الظهار (٢). لأن في هذه الكفارة عتقاً وصياماً.

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن كفارة القتل الخطأ تلزم القاتل ولو كان صغيراً أو مجنوناً ،فتجب في مالهما ، لأن الكفارة حق مالي يتعلق بالقتل ، فهي تفارق الصوم والصلاة ، لأنهما عبادتان بدنيتان وهذه مالية أشبهت نفقات الأقارب ، ولأن غاية فعلها خطأ وهي واجبة فيه (٣).

وخالف الحنفية في ذلك ، وقالوا : إن كفارة القتل الخطأ لا تجب على الصغير والمجنون لأنها عبادة محضة ، تجب بالشرع فلا تجب عليهما كالصلاة والصوم ولأنها للستر ولا ذنب تستره (٤).

ومتى وجبت كفارة القتل الخطأ على القاتل فإن ذمته تنشغل بها وتصير ديناً عليه يجب عليه الوفاء به. وسبب هذا الدَّين الحكم الشرعي أي إلزام الشارع به،

---

(١) سورة النساء آية ٩٢ .
(٢) المغني لابن قدامة ٦٧٨/٧ ، نهاية المحتاج ٣٦٦/٧ .
(٣) حاشية الدسوقي ٣٥٤/٤ ، نهاية المحتاج ٣٦٤/٧ ، المغني لابن قدامة ٦٧٨/٧ .
(٤) حاشية ابن عابدين ٥٨٦/٦ ، بدائع الصنائع للكاساني ٢٥٢/٧ .

٥- كفارة الحلق :

والأصل في مشروعية كفارة الحلق قوله تعالى : (وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ)(١).

وقول النبي صلى الله عليه وسلم لكعب بن عجرة(٢) : (لعلك أذاك هوام رأسك ؟ قلت : نعم يا رسول الله . قال : احلق رأسك وصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين أو أنسك شاة)(٣).

والكفارة الواجبة بالحلق هي : صيام أو إطعام أو نسك ، وهي على التخيير فأيهما شاء فعل ، وهذا باتفاق العلماء للنص الوارد في ذلك(٤).

هذا وقد اتفق الفقهاء على أن كفارة الحلق تجب على المحرم الذي حلق رأسه لضرورة مرض أو هوام يؤذيه في رأسه(٥).

واختلفوا فيما إذا حلقه بغير ضرورة أي من غير عذر ، فذهب المالكية والحنابلة في أظهر أقوالهما إلى أن عليه الفدية المنصوص عليها على التخيير(٦)، وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في قول على أن الواجب عليه الدم فقط(٧).

---

(١) سورة البقرة آية ١٩٦.
(٢) كعب بن عجرة : هو الأنصاري المدني أبو محمد ، صحابي مشهور مات بعد الخمسين وعمره نيف وسبعون سنة ، انظر ترجمته في تقريب التهذيب ٢/١٣٥ .
(٣) أخرجه البخاري ومسلم ، انظر صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٧/٤٥٧ ، وصحيح مسلم ٢/٨٥٩ .
(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٩٥ .
(٥) شرح فتح القدير ٣/٤٠ ، بداية المجتهد ١/٣١٠ ، المجموع شرح المهذب ٧/٢٤٧ ، المغني لابن قدامة ٣/٤٩٣ .
(٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/٣١٠ ، المغني لابن قدامة ٣/٤٩٢ .
(٧) شرح فتح القدير ٣/٤٠ ، المجموع شرح المهذب ٧/٢٥٠ ، المغني لابن قدامة ٣/٤٩٣ .

وذهب الجمهور من الفقهاء إلى أن كل ما يحظر على المحرم ،من لبس الثياب المخيطة ، وحلق الشعر من الرأس وغيره ، وقص الأظافر ،أو التطيب إذا فعله واستباحه تجب عليه الفدية سواء كان ذلك لعذر أو لغير عذر .

ولكن منهم من قال : تجب عليه الفدية المنصوص عليها ،ومنهم من قال : يجب عليه الدم فقط من غير تخيير.(١)

وكذلك تجب الفدية على المحرم إذا ترك عملاً من أعمال الحج أو العمرة وكان مما يجبر بالدم على اختلاف بينهم فى جبره بالدم كما إذا ترك عملاً من أعمال الحج كالمبيت بمنى مثلاً أو ترك رمى الجمار ، إلى غير ذلك .

ومتى وجبت كفارة الحلق وما أُلحِقَ بها على المحرم ، فإنها تصير ديناً فى ذمته ،يجب عليه الوفاء به . سببه الحكم الشرعى الموجب لتلك الكفارة أى إلزام الشارع به .

١- شرح فتح القدير ٣ / ٤٠ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١ / ٣١١ ،المجموع شرح المهذب ٧ / ٣٧٧ ، المغنى لابن قدامة ٣ / ٤٩٨ ، ٤٩٩ .

ومن الكفارات أيضاً : **كفارة التمتع فى الحج ، وكفارة جزاء الصيد ، وكفــارة فدية الصــوم**

كفارة التمتــع :

والأصل فى مشروعية كفارة التمتع قوله تعالى : (فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ).(1)

وقد اتفق الفقهاء على أن من أهل بعمرة فى أشهر الحج من الميقات ولم يكن من حاضرى المسجد الحرام ، ثم جاء مكة فطاف وسعى لعمرة وحلق وأقام بمكــة ، وحج من عامه فهو متمتع ، وعليه الهدى المنصوص عليه فى التمتع. فإن لم يجــد الهدى فعليه الصوم ، وهو صيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله.(2)

ومتى وجبت هذه الكفارة على المتمتع فإنها تكون دينًا عليه ، تنشغل به ذمته ويجب عليه الوفاء به ، وسبب هذا الدَّيْن هو إلزام الشرع به .

---

(1) سورة البقرة آية ١٩٦ .

(2) شرح فتح القدير ٦/٣ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣١٣/١ ، المجموع شرح المهذب ١٧٣/٧ ، المغنى لابن قدامة ٤١٢/٣ .

كفارة جزاء قتل المحرم للصيد وقتل صيد الحرم:

والأصل فى مشروعية كفارة قتل المحرم للصيد قوله تعالى : (يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦ)[(١)].

وقد اتفق الفقهاء على أن المحرم بحج أو عمرة إذا قتل صيد البر فى الحرم عامداً كان أو مخطئاً وجب عليه الجزاء المنصوص فى الآية السابقة .

كما اتفقوا أيضاً على أن الجزاء يجب فى صيد البر دون صيد البحر[(٢)] لقوله تعالى : (أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا)[(٣)].

واختلفوا فى وجوب جزاء الصيد على الحلال إذا قتل الصيد فى الحرم فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى وجوب الجزاء عليه[(٤)] وقال الظاهرية لا جزاء عليه[(٥)].

ومن وجب عليه جزاء الصيد فهو مخير فى الكفارة من ذبح المثل أو الإطعام بقيمته أو الصيام . ذهب إلى هذا الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة فى[(٦)] رواية وفى الرواية الاخرى عند الحنابلة أن الكفارة على الترتيب يجب المثل أولاً فإن لم يجد أطعم فإن لم يجد صام)[(٧)].

واذا وجبت كفارة قتل الصيد فإنها تكون ديناً فى ذمة من وجبت عليه يجب عليه الوفاء به . وسبب هذا الدَّيْن الحكم الشرعى أى إلزام الشارع به

---

(١) سورة المائدة آية ٩٥ .
(٢) شرح فتح القدير ٣/٦٦ ، المغنى لابن قدامة ٣/٥٠٤ ، ٥٠٧ .
(٣) سورة المائدة آية ٩٦ .
(٤) شرح فتح القدير ٣/٦٧ ومابعدها ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/٣٠٥ المجموع شرح المهذب ٧/٤٣٨ ، المغنى لابن قدامة ٣/٤٥٢ .
(٥) المحلى لابن حزم ٤/٢٤٩ .
(٦) شرح فتح القدير ٣/٧٣ ، بداية المجتهد ١/٣٠٤ ، المجموع ٧/٤٣٨ المغنى لابن قدامة ٣/٤٤٨ .
(٧) المغنى لابن قدامة ٣/٤٤٨ .

كفارة فدية الصوم :

والأصل فى مشروعيتها قوله تعالى : (وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ)(١)

والفدية هى الإطعام ،وقيل مقدارها : مد من طعام عن كل يوم وقيل يجب لكل يوم صاع تمر ، أو نصف صاع حنطة ،أو تمر أو شعير . وقيل إن حفن حفنات كما كان أنس يصنع أجزأه .(٢)

وهذه الفدية هى على الشيخ الكبير الذى يجهده الصوم أى تلحقه به مشقة شديدة وقد اتفق الفقهاء على أنه لا صوم عليه ، ويدخل فى حكم الشيخ الكبير المريض الذى لا يرجى برؤه .(٣)

وقد اختلف الفقهاء فى حكم الفدية على الشيخ الكبير ومن فى حكمه ،فقال الحنفية والشافعية فى الصحيح عندهم والحنابلة أن الفدية تلزمه وتجب عليه .(٤)

وقال المالكية والشافعية فى قول : لا تلزمه الفدية فهى غير واجبة ؛ وذكر المالكية أنه يندب له أن يخرجها .(٥)

فاذا وجبت الفدية كما يقول الجمهور فإنها تكون دينًا فى ذمة من وجبت عليه ، يجب عليه الوفاء به . وسبب هذا الدَّيْن الحكم الشرعى أى الزام الشارع به .

---

(١) سورة البقرة آية ٨٤ .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/٢٥٥ ،المجموع شرح المهذب ٦/٢٥٩ المغنى لابن قدامة ٣/١٤٠ .

(٣) شرح فتح القدير ٢/٣٥٦ .بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/٢٥٥ ، المجموع شرح المهذب ٦/٢٥٩ ،المغنى لابن قدامة ٣/١٤١ .

(٤) فتح القدير ٢/٣٥٦ ،المغنى لابن قدامة ٣/١٤١ ،المجموع ٦/٢٥٩ .

(٥) الخرشى على مختصر خليل ٢/٢٤٢ ،المجموع شرح المهذب ٦/٢٢٩ .

المطلب الثالث

فى الموجب الشرعى لديون النفقات

ويشتمل على الآتى :-

١- الموجب الشرعى لِدَيْنِ نفقة الزوجة .

٢- الموجب الشرعى لِدَّيْنِ نفقة الأقارب .

١- الموجب الشرعي لِدَيْن نفقة الزوجة :

النفقة لغة هي : ما ينفقه الإنسان على نفسه أو عياله [١].

واصطلاحًا هي : الطعام والكسوة والسكن [٢]. فيقدم الزوج لزوجته الطعام الذي تحتاجه ،والكسوة التي تليق بها ، والمسكن المناسب لها ،أو يقدم لها مقدارًا من المال ،يكفي لطعامها ،وكسوتها ومسكنها ،ويعطيها ذلك المقدار كل شهر أو كل اسبوع على حسب اتفاقهما .

وتقدر النفقة للزوجة على حسب الأحوال ،غلاءً ورخصًا ،وتختلف باختلاف الأماكن والأقاليم ،وباختلاف حال الزوج عسرًا ويسرًا . وقيل تقدر النفقة بحسب حال الزوجة والزوج معًا ،وقيل على حسب حال الزوجة وحدها [٣].

وتجب نفقة الزوجة على زوجها ولو كان الزوج صغيرًا أو فقيرًا ،مسلمة كانت الزوجة أو غير مسلمة ،غنية أو فقيرة ،متى أسلمت نفسها للزوج [٤].

ويشترط لوجوب نفقة الزوج أن يكون الزواج صحيحًا ،فلا تجب النفقة إذا كان العقد فاسدًا وأن تسلم الزوجة نفسها لزوجها إذا طلبها ، ولا تمنع نفسها منه إلا لعذر مبيح كمطالبتها بمهرها المعجل [٥].

---

(١) مختار الصحاح ص ٤٩١ ، والقاموس المحيط ٢٩٦/٣ .

(٢) المغني لابن قدامة : ٥٦٤/٧ ،فقه السنة للسيد سابق ١٤٧/٢ .

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٤٦/٢ ، وكشاف القناع ٤٦٠/٥ ، المغني لابن قدامة ٥٦٤/٧ .

(٤) شرح فتح القدير ٣٧٨/٤ ،وبداية المجتهد ٤٦/٢ - وكشاف القناع ٤٧٠/٥ ، وأسنى المطالب ٤٢٦/٣ .

(٥) كشاف القناع ٤٧٠/٥ .

أَصل مشروعية نفقة الزوجة :

ثبتت مشروعية نفقة الزوجة بالكتاب والسنة والإجماع .

فأما الكتاب : فمنه قوله تعالى : (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) (١) والمراد بهن الزوجات .

وقوله تعالى : (لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا)(٢)

وقوله تعالى في حق المطلقات : (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) (٣) .

إذا كان ذلك حق المطلقات في أثناء العدة ، فحق الزوجات أوجب .

أما السنة فمنها قوله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع : (اتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف) (٤) .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٣ .

(٢) سورة الطلاق آية ٧ .

(٣) سورة الطلاق آية ٦ .

(٤) أخرجه مسلم ، صحيح مسلم ٢/٨٨٨ - ٨٩٠ وسنن ابن ماجة ٢/١٠٢٥ واللفظ له وسنن ابى داود ٢/١٨٥ ، ومسند الإمام أحمد ٥/٧٣ .

وفى البخارى أن هنداً (١) بنت عتبة زوج أبى سفيان (٢) قالت : يا رسول الله أن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطينى من النفقة ما يكفينى ويكفى بنى إلا ما آخذ من ماله بغير علم . فقال صلى الله عليه وسلم : خذى من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفى بنيك) (٣) .

وأما الاجماع : فقد انعقد إجماع المسلمين على وجوب نفقة الزوجة على زوجها من عهد النبى صلى الله عليه وسلم وإلى الآن ولم يخالف فى ذلك أحد .

وقد اختلف الفقهاء فى الوقت الذى تصير فيه النفقة ديناً فى ذمة الزوج . فهل تعتبر النفقة ديناً بمجرد وجوبها وامتناع الزوج عن أدائها ، أم أنها لا تصير ديناً إلا إذا حكم بها القاضى أو تراضى عليها الزوجان ؟

---

(١) هى هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف ، صحابية قرشية وهى أم الخليفة معاوية بن أبى سفيان . وكانت فصيحة جريئة ، صاحبة رأى وحزم . وكانت ممن أهدر النبى صلى الله عليه وسلم دماءهم يوم فتح مكة وأمر بقتلهم ولو وجدوا تحت أستار الكعبة . فجاءت النبى صلى الله عليه وسلم مع بعض النسوة فى الأبطح فأعلنت إسلامها فرحب بها النبى صلى الله عليه وسلم وأخذ البيعة عليهن ، توفيت رحمها الله سنة ١٤ هـ . انظر ترجمتها فى الاصابة كتاب النساء ق ٤ / ١١٠

(٢) أبو سفيان بن حرب هو صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس أبو سفيان القرشى مشهور باسمه وكنيته وهو والد معاوية رضى الله عنه ولما أظهر النبى صلى الله عليه وسلم الإسلام عاداه أبو سفيان وهجاه وهجا أصحابه واستمر على ذلك إلى أن قوى المسلمون وخرج النبى صلى الله عليه وسلم لفتح مكة فلما سمع أبو سفيان بذلك خرج من مكة وتلقى رسول الله صلى الله عليه وسلم خارج مكة وأعلن اسلامه وشهد مع النبى صلى الله عليه وسلم فتح مكة ثم وقعة حنين وأبلى بلاء حسناً فرضى عنه النبى صلى الله عليه وسلم . توفى فى سنة ٣١ وقيل ٣٢ أو ٣٤ هـ . انظر ترجمته فى الاصابة ٢ / ٣٢٧

(٣) أخرجه البخارى ومسلم ، انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٤ / ٤٠٥ ، وصحيح مسلم ٣ / ١٣٣٨ .

ذهب الأئمة الثلاثة : مالك والشافعي وأحمد إلى أن النفقة تصير ديناً بمجرد وجوبها وامتناع الزوج عن أدائها . وهي دين قوي لا يسقط إلا بالاداء أو الابراء[١]

وذهب الإمام أبوحنيفة إلى أن النفقة لا تصير ديناً إلا إذا حكم بها القاضي أو تراضى عليها الزوجان. فلا تصير ديناً بمجرد وجوبها وامتناع الزوج عن أدائها ،لأن النفقة عنده جزاء وصلة[٢].

ومتى وجبت نفقة الزوجة على زوجها فإنها تكون ديناً عليه تنشغل به ذمته ، ويطالب بالوفاء به . وسبب هذا الدَّيْن هو إلزام الشارع به .

١- الخرشي على مختصر خليل ١٩٥/٤ ، ونهاية المحتاج ٢٠١/٧ ، والمغني لابن قدامة ٢٠٨/٨ .

(٢) شرح فتح القدير ٣٩٤/٤ ، حاشية ابن عابدين ٥٩٥/٣ .

٢- الموجب الشرعى لِدَيْنِ نفقة الأقارب :

تجب نفقة الأصل على فرعه ،وكذا نفقة الفرع على أصله إذا كان المنفق موسراً والمنفَق عليه فقيراً (١).

والأصل فى وجوب نفقة الأصل على فرعه قوله تعالى : (وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا)(٢). فمن الاحسان الانفاق عليهما عند حاجتهما .

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم : (إن أطيب ما أكلتم من كسبكم ، وإن أولادكم من كسبكم)(٣).

والأصل فى وجوب نفقة الفرع على أصله قوله تعالى : (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ)(٤) إن إيجاب الأجرة لارضاع الأولاد يقتضى إيجاب نفقتهم.

وقوله صلى الله عليه وسلم لهند : (خذى مايكفيك وولدك بالمعروف)(٥).

هذا وقد اختلف الفقهاء فى تحديد الأقارب الذين تجب لهم النفقة .

فعند الحنفية : الأقارب الذين تجب لهم النفقة هم الأصل وإن علا والفرع وإن سفل ، ومن كان ذا رحم محرم وهو من لا يحل نكاحه على التأبيد(٦).

---

(١) شرح فتح القدير ٤/ ٤١٠ ،وأسنى المطالب ٣/ ٤٤٣ ، نهاية المحتاج ٧/ ٢٠٧ ، وما بعدها . والمغنى لابن قدامة ٧/ ٥١٤ .

(٢) سورة الإسراء آية ٢٣ .

(٣) أخرجه الترمذى وابن ماجه والإمام أحمد ،انظر سنن الترمذى ٣/ ٦٣٩ ، وسنن ابن ماجه ٢/ ٧٦٩ ،ومسند الإمام أحمد ٢/ ٢٧٩ .

(٤) سورة الطلاق آية ٦ .

(٥) أخرجه البخارى ، انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٤/ ٤٠٥ .

(٦) شرح فتح القدير ٤/ ١٧ .

وعند المالكية : أن الأقارب الذين تجب لهم النفقة هم الوالدان والأولاد فقط ، فلا تجب لأبى الأب ، أو ابن الإبن ، وغيرهم [١].

وعند الشافعية : أن الأقارب الذين تجب لهم النفقة هم الأصل وإن علا كالجد والجدات ، والفرع وإن سفل ، فلا تجب لغيرهم من الأخوة والأعمام [٢].

وعند الحنابلة : فالأقارب الذين تجب لهم النفقة هم الأصل وإن علا ، والفرع وإن سفل ، وفى ظاهر المذهب أن النفقة تجب على كل وارث لمورثه [٣].

ومتى وجبت نفقة الأقارب فإنها تصير ديناً فى ذمة من وجبت عليه ، تنشغل به ذمته ويجب عليه الوفاء به . وسبب هذا الدَّيْن هو الحكم الشرعى أى إلزام الشارع به .

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ٢/ ٥٢٢ - ٥٢٣ .

(٢) أسنى المطالب : ٣/ ٤٤٣ ، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٠٧ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٧/ ٥٨٣ - ٥٨٤ .

المطلب الرابع
فى الموجب الشرعى لِدَيْن الدية على العاقلة

العاقلة عند الشافعية والحنابلة هم الجماعة الذين يؤدون العقل أى الدية والمراد بهم عصبة الرجل ، وهم إخوانه وأبناء إخوانه وأعمامه وأبناء أعمامه . وهم العصبة من النسب وكذا العصبة بالسبب أى الولاء . ولا عقل عندهم لأهل الديوان(١).

وعند الامام أبى حنيفة والإمام مالك العاقلة هم أهل الديوان أولاً إن وجدوا وهم أهل الرايات أو الجيش الذين كتبت أسماؤهم فى الديوان. فهم كل جماعة تناصروا فيما بينهم ولو كانوا أهل حرفة واحدة ، فإن لم تكن للقاتل عاقلة من أهل الديوان فعاقلته عصبته أو قبيلته .(٢)

وإذا لم تكن للقاتل عاقلة لا من الديوان ولا من القبيلة فيعقل عنه بيت المال على خلاف فى ذلك .(٣)

وتجب الدية على العاقلة فى القتل الخطأ باتفاق الفقهاء وتجب الكفارة على الجانى ،كما اتفق الفقهاء على أن دية القتل العمد لا تجب على العاقلة ، وانما تجب على القاتل وحده .(٤)

أما دية القتل شبه العمد : فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة

---

(١) نهاية المحتاج ٧/٣٥ ، والمغنى لابن قدامة ٧/٧٦٤ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/٦٤١ ، والخرشى على مختصر خليل ٨/٤٥ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٦/٦٤٥ ، وأسنى المطالب ٤/٨٣ - ٨٥ .

(٤) شرح فتح القدير ١٠/٢١٢ - ٢١٣ ،بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٣٧٧ ، ونهاية المحتاج ٧/٣٥٠ ، والمغنى لابن قدامة ٧/٧٦٤ .

في ظاهر مذهبهم إلى أن دية شبه العمد على العاقلة .(١)

وقد اتفق الفقهاء على أنه ليس على المرأة ولا الصبي عقل فلا يحمل أحدهما شيئًا من الدية مع العاقلة.(٢)

والدية هي ما يُؤدى من المال لمستحق الدم . ومقدارها من الإبل مائة بعير ، ومن البقر مائتان ، ومن الغنم ألفان ، ومن الذهب ألف مثقال ، ومن الفضة اثنا عشرة ألف درهم . وذلك لما رواه جابر رضي الله عنه : فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الإبل مائة من الإبل ،وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة) .(٣)

وقول ابن عباس رضي الله عنهما : (أن رجلًا قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر ألف درهم)(٤) الحديث أعله الترمذي بالإرسال .

وكذا ما جاء في كتاب عمرو بن حزم الذي تلقته الأمة جمعاء بالقبول : وعلى أهل الذهب ألف دينار)(٥) . قال الحافظ ابن حجر: الحديث صحيح(٦) .

---

(١) تكملة شرح فتح القدير ١٠/٣٩٤ ،نهاية المحتاج ٧/٣٥٠ ، والمغني لابن قدامة ٧/٧٦٦

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٠/٤٦٦٧ ، الخرشي على مختصر خليل ٨/٤٦-٤٧ ،كشاف القناع ٦/٦٠

(٣) رواه ابو داوود ، انظر سنن ابي داوود ٤/غ ١٨٤ وفي سنده ضعف .

(٤) انظر سنن النسائي ٨/٤٤ وسنن الترمذي ٤/١٢ .

(٥) انظر سنن النسائي ٨/٥٨ .

(٦) انظر التلخيص الحبير ٤/١٠٦

فأي هذه المذكورات الخمس أحضر القاتل لزم ولي الدم قبوله على القول القائل بأن أصول الدية هذه الخمس، وعلى القول القائل بأن أصل الدية الإبل فلا يقبل منه غيرها إلا إذا تعذر وجودها (١)

وهذه الدية الواجبة على العاقلة تكون مؤجلة لثلاث سنين باتفاق الفقهاء.(٢)

والأصل في مشروعية الدية على العاقلة: مارواه أبو هريرة رضي الله عنه قال (اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها)(٣)

وجه الاستدلال من الحديث: ان هذا الحديث نص في وجوب الدية على العاقلة في القتل شبه العمد، وإذا وجبت الدية في القتل شبه العمد على العاقلة فوجوبها في القتل الخطأ من باب أولى لأنه لا خلاف بين الفقهاء في وجوب الدية على العاقلة في القتل الخطأ.

ومتى وجبت الدية على العاقلة فإنها تكون ديناً عليها يجب عليها الوفاء به. وسبب هذا الدّين في ذمة العاقلة هو الحكم الشرعي أي إلزام الشارع به.

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٧٦١ -

(٢) شرح فتح القدير ١٠/٣٩٧، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٣٧٦، وأسنى المطالب: ٤/٤٨، والمغني لابن قدامة ٧/٦٥ - ٦٦.

(٣) اخرجه البخاري والمسلم، انظر صحيح البخاري بشرح فتح الباري ١٢/٢٥٢ ومسلم ٣/١٣٠٩.

المبحث الثالث

فى الأفعال غير المشروعة التى يترتب عليها دين فى ذمة الفاعل

إن الفعل غير المشروع أو الفعل الضار الذى قد يحدث ويترتب عليه دين يتمثل فى عدة صور منها : فعل الغصب والسرقة وإتلاف الأموال والجناية على الأبدان فى حالات خاصة .

وسوف نتحدث عنها فى هذا المبحث فى ثلاثة مطالب :

المطلب الاول : فى بيان الدَّيْن المترتب عن فعل الغصب والسرقة .

المطلب الثانى : فى بيان الدَّيْن المترتب عن الفعل الضار المتلف للأموال .

المطلب الثالث : فى بيان الدَّيْن المترتب عن الفعل الضار الواقع على جسم الإنسان .

المطلب الأول

في بيان الدَّيْن الناتج عن فعل الغصب والسرقة

أ - الدَّين الناتج عن فعل الغصب :

تعريف الغصب : هو الاستيلاء على حق الغير عدواناً وقهراً عنه [١].

حكمه : الغصب محرم بقول الله تعالى : (يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ)[٢] .

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم : (ألا إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام)[٣] . وقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه)[٤] . الحديث ضعيف لأن فيه راوياً مجهولاً[٥]

شروط الغصب :

يشترط في المال المغصوب أن يكون متقوماً ومحترماً . فمن أخذ شيئاً غير متقوم كالجيفة وما أشبهها ، أو أخذ مالاً غير محترم كمال المحارب فلا يعد غاصباً [٥].

واختلف في غصب الخمر إذا كانت لذمي ، فيجب الضمان على غاصبها عند أبي حنيفة ومالك ، لأنها مال متقوم بالنسبة للذمي عندهم [٦].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٤٣/٧ ، الخرشي على مختصر خليل ١٢٩/٦-١٣٠ وفتح العزيز بهامش المجموع ٢٣٩/١١ ، المغني لابن قدامة ٢٣٨/٥ .

(٢) سورة النساء آية ٢٩ .

(٣) تقدم عزوه ص ١٠٢ من هذا البحث .

(٤) أخرجه الإمام أحمد والبيهقي والدارقطني ، انظر مسند أحمد ٧٢/٥ ، وسنن البيهقي ١٠٥/٦ ، وسنن الدارقطني ٢٦/٣ . (٥) انظر التلخيص الحبير ٤٦/٢

(٥) المبسوط للسرخسي ٥٤/١١ ، الخرشي على مختصر خليل ١٣٠/٤ .

(٦) المبسوط للسرخسي ٥٣/١١ ، بدائع الصنائع ١٤٣/٧ ، الخرشي على مختصر خليل ١٣٥/٤ ، التاج والإكليل بهامش الحطاب ٢٨٠/٥ .

وعند الشافعية والحنابلة لا ضمان على غاصب خمر الذمى لأنها لا تعتبر مالاً متقوماً عندهم.[(١)] أما إذا كانت الخمر لمسلم فلايعد آخذها غاصباً لأن الخمر لا تعد مالاً فى حق المسلم. وكذلك لا يعد الآخذ غاصباً إلا إذا أخذ المال المغصوب بدون اذن صاحبه. وأن يكون الأخذ قهراً لا خفية، ليخالف السرقة، وأن يخلو عن المكابرة ليخالف المحاربة.[(٢)]

فإذا تم الغصب على الصفة المذكورة فإن الغاصب يطالب برد المال المغصوب إلى صاحبه إذا كان موجوداً معيناً. أما إذا استهلك الغاصب المال المغصوب أو أتلفه أو ضاع سواء كان بتعديه أو بدون تعد منه، فإن ذمته تنشغل بدفع مثله إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً، ويصبح ذلك ديناً عليه فى ذمته يطالب بأدائه إلى صاحبه. وسبب هذا الدَّيْن فى ذمة الغاصب هو فعل الغصب.

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز مع شرح المجموع ١١/ ٢٣٩، والمغنى ٥/ ٢٣٨.

٢ - المبسوط للسرخسى ١١/ ٥٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٩٩

(ب) **الدَّين الناتج عن فعل السرقة :**

السرقة هى أَخذ مال الغير خفية وظلمًا[١]. أَو هى أخذ المال المحروز على وجه الاختفاء كأَن يدخل أحد دكانًا أو منزلاً فيأخذ منه ثياباً أو ذهباً ونحوذلك.

حكمهـــا : السرقة كبيرة من الكبائر حرمها الله تعالى بقوله تعالى : (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)[٢]

شروط السرقة :

يشترط فى المال المسروق أَن يبلغ نصاباً معيناً. والنصاب عند أَهل العراق دينار أَو عشرة دراهم مضروبة. وعند أَهل الحجاز ثلاثة دراهم من الفضة أَو ربع دينار من الذهب[٣]. وما كان دون هذه القيمة لا عقاب عليه ولكن يطالب برده لصاحبه إِن كان موجودًا ، أو يرد مثله أَو قيمته إِن لم يكن موجودًا.

ويشترط أَيضاً فى المال المسروق عند جمهور الفقهاء[٤] ما عدا الظاهرية[٥] أَن يكون فى حرز. والحرز هو الموضع الذى يحرز فيه المال عن أيد اللصوص كالدار ، والصندوق ، أَو غير ذلك مما جرت عادة الناس أن يحفظوا فيه أَموالهم وعليه لا حد على سارق الشىء من غير حرز ولكن عليه رده لصاحبه.

---

(١) شرح فتح القدير ٥/٣٥٥ ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٤٠٢ ، ونهاية المحتاج ٧/٤١٨ ، وشرح منتهى الإِرادات ٣/٣٦٢ .

(٢) سورة المائدة آية رقم ٣٨ .

(٣) شرح فتح القدير ٥/٣٥٥ ، وحاشية الدسوقى ٢/٢٢٣ ، نهاية المحتاج ٧/٤١٧ .

(٤) شرح فتح القدير ٥/٣٥٥ . وبداية المجتهد ٢/٤١١ ، نهاية المحتاج ٧/٤٢٦ ، المغنى لابن قدامة ٨/٢٣٤ .

(٥) المحلى لابن حزم ١١/٣٥٤ .

أما السارق فيشترط فيه أن يكون بالغاً ،عاقلاً ،مختاراً ،سواء كان حراً أو عبداً رجلاً أم امرأة ، مسلماً أو ذمياً.(١) هذه هي أهم شروط السرقة .

أما عقوبة السارق فهي القطع بدليل الآية الكريمة : (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)(٢)

وبعد إقامة الحد على السارق قد اتفق الفقهاء على أنه يجب عليه إعادة المال المسروق لصاحبه إذا كان باقياً عنده لقوله صلى الله عليه وسلم : (من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به)(٣)

وإذا حصلت زيادة في المال المسروق فهي لصاحبه .

وكذلك إذا تصرف السارق في المال المسروق بالبيع أو الهبة أو غيرهما من أبواب التصرف فإن لصاحب المال أن يسترده من المشتري أو الموهوب له أو ممن انتقل اليه .

هذا حكم المال المسروق إذا كان باقياً .

أما إذا تلف المال المسروق فقد ذهب الشافعية(٤) والحنابلة(٥) إلى أن السارق يلزم بدفع قيمة المال المسروق إن كان قيمياً أو مثله إن كان مثلياً ، ويصير ذلك ديناً في ذمته ،يطالب بأدائه إلى المسروق منه .

---

(١) شرح فتح القدير ٣٥٥/٥ ،وشرح الخرشي على مختصر خليل ١٠١/٨ .

(٢) سورة المائدة آية ٣٨ .

(٣) أخرجه البخاري ومسلم ،انظر صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٦٢/٥ ، وصحيح مسلم ١١٩٣/٣ .

(٤) الأم للإمام الشافعي : ١٣٩/٦ .

(٥) المغني لابن قدامة ٢٧٠/٨ .

وقالوا : إن إقامة الحد على السارق لا تسقط عنه ضمان المال المسروق . لأن في السرقة حقاً لله تعالى ، وحقاً للعبد . فالحد استيفاء لحق الله تعالى ، والضمان استيفاء لحق العبد .

وذهب المالكية (١) إلى أن السارق يلزم بضمان المال المسروق إذا كان موسراً متصل اليسار من يوم السرقة إلى يوم الحد .

والقول المختار عند أبي حنيفة (٢) والثوري (٣) وابن شبرمة (٤) وغيرهم أنه لا يجب مع الحد أي ضمان على السارق عند هلاك المال المسروق أو استهلاكه ، لأن الحد والضمان أو الغرم لا يجتمعان .

وبناء على ما تقدم فإن المال المسروق إذا تلف أو ضاع تتشغل ذمة السارق بمثله إن كان مثلياً ، وبقيمته إن كان قيمياً ، ويكون ذلك ديناً عليه في ذمته ، يطالب بأدائه لصاحب المال . وسبب هذا الدَّيْن في ذمة السارق هو فعل السرقة . وقد قال بهذا الشافعية والحنابلة . وأيضاً المالكية إذا كان السارق موسراً كما سبق بيانه .

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق بهامش الخطاب ٦/٣١٣ .
(٢) شرح فتح القدير ٥/٤١٣ - ٤١٤ .
(٣) هو سفيان بن سعيد بن مسروق أبو عبد الله الكوفي ، أجمع الناس على دينه وورعه وزهده وعلمه . وهو أحد الأئمة المجتهدين . توفي رحمه الله عام ١٦١ هـ بالبصرة . انظر ترجمته في وفيات الأعيان ٢٠/٣٨٦ ، وطبقات المفسرين ١/١٨٦ .
(٤) هو عبد الله بن شبرمة الضبي قاضي الكوفة وأحد الأعلام . روى عن أنس والشعبي وطائفة . وروى عنه شعبة ، وابن المبارك وغيرهم . وكان فقيهاً ثقة شاعراً جواداً . توفي رحمه الله سنة ١٤٤ هـ . انظر ترجمته في تهذيب التهذيب ٥/٢٥٠ .

المطلب الثانى

فى بيان الدَّيْن الناتج عن الفعل الضار المتلف للأموال أو المفسد لها

الفعل الضار المتلف للأموال أو المفسد لها يشمل كل عمل ضار يصيب مال الغير بدون حق . فهو مصدر من مصادر الإلتزام ، لأنه يوجب على الفاعل الضمان . والضمان فى الأصل الكفالة . ومعناها هنا انشغال الذمة بأداء مثل ما أتلف إن كان مثلياً ، أو قيمته إن كان قيمياً.(١)

ولكن لكى يكون الفعل الضار المتلف للأموال أو المفسد لها مصدراً من مصادر ثبوت الدَّيْن فى ذمة الفاعل ، لا بد أن تتوافر فيه الشروط الآتية :-

١- أن يكون الفعل ضاراً كالقتل ، والضرب ، والإحراق ، وقطع الاشجار فهذه الافعال ظاهرة الضرر لا تحتاج إلى بيان .

ويتحقق الضرر فى الأموال بالإتلاف ، الذى هو إخراج الشىء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة . وهو - أى الإتلاف - إما أن يكون تاماً ، ويسمى : الإستهلاك ، كقتل الحيوان ، وحرق الثوب ، وإما أن يكون ناقصاً ، ويسمى الإفساد كخرق الثوب ، وقطع رجل الدابة ، وما أشبه ذلك.(٢)

ويجب فى الإتلاف أن يكون الشىء المتلف مالاً متقوماً ومحترماً . فلا ضمان على من أتلف الجيفة مثلاً ، لأنها لا تعد مالاً فى الشرع . ولا ضمان على من

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة ٤١٦ .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ٢٨٣/٦ ، القوانين الفقهية لابن جزى ٣٣٢ ، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٥١/٢ ، والشرح الكبير على المغنى ١١٣/١٢ ، والمادة ١٧٢٩ من مجلة الأحكام العدلية ، والمحلى لابن حزم ١٢٦٧/٨ .

أتلف مال الحربى ، لأنه مال غير محترم . ولا على من أتلف الخمر ولحم الخنزير إذا كان لمسلم ، لأنهما لا قيمة لهما فى حقه ، بخلاف ما إذا كانا لذمى فيجب عليه الضمان عند الحنفية[١] والمالكية[٢] ، ولا ضمان عليه عند الشافعية[٣] والحنابلة[٤] .

٢- أن يكون الفعل الضار تعديًا - أى عدوانًا - :

ليس كل فعل ضار يوجب الضمان على الفاعل ، بل لابد للضمان أن يكون الفعل الضار قد حصل عدوانا أى بدون حق أو إذن ، كما لو قطع أحد الأشجار التى فى روضة غيره بغير حق - أى بغير إذن من صاحبها[٥] - فانه يلزمه ضمان قيمة الاشجار ، وتصير القيمة دينًا فى ذمته . أما إذا قطعها باذنه فلا ضمان عليه ، كما لو حفر بئرًا فى ملكه أو ملك غيره باذنه وتردى فيها إنسان أو حيوان فلا ضمان عليه . وكذا من بنى فى السوق العام دكانًا باذن ولى الأمر فلا ضمان عليه لأنه لا يعتبر متعديًا[٦]

ومن أمثلة انتفاء التعدى والضمان : القتل بحق كما فى قتل الجلاد للمحكوم عليه ، وكذلك لا ضمان فى قتل الحيوان الصائل ، الذى يهجم على الإنسان ولا يستطيع المرء دفعه إلا بضربه وقتله ، فلا ضمان عليه عند جمهور الفقهاء[٧]

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٧/١٦٧ .

(٢) انظر حاشية الدسوقى ٤/٤٣٧ .

(٣) أسنى المطالب ٢/٢٨٥ .

(٤) كشاف القناع ٤/٢٨٥ .

(٥) مجلة الأحكام العدلية المادة ٩٢٠ .

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٣ ، المبسوط للسرخسى ٢٧/٢٥ ، تكملة شرح فتح القدير ١/١٢ ، حاشية الدسوقى ٣/٤٤٤ ، كشاف القناع ٤/١١٦-١١٧ مجلة الأحكام العدلية المادة ٩١٩ .

(٧) شرح الخرشي على خليل ٨/١١٢ ، بداية المجتهد ٢/٢٩٤ ، الام للشافعى ٦/١٧٧ ، وأسنى المطالب ٤/١٩٤ ، القواعد لابن رجب ٣٦-٣٧ ، كشاف القناع ٤/١٢٩ .

خلافا لأبي حنيفة (١). ولأن القتل هنا ضرورة لدفع شر الحيوان. ولأنه لما كان يحق للإنسان قتل النفس دفاعًا عن النفس والمال والعرض بدون عقاب ولا ضمان فكان من باب أولى أن لا يكون عليه ضمان في قتل الحيوان الصائل دفاعًا عن النفس.

وعلى العموم فان الفعل الضار إذا كان باذن صاحب الحق، أو ولي الأمر أو بداعي الضرورة، فإنه لا يترتب عليه ضمان في ذمة الفاعل لعدم العدوان ولأن الفعل كان بحق وبدون تعد.

٣- أن يكون الضرر نتيجة الاعتداء مباشرة أو تسببًا:

الإتلاف مباشرة هو إتلاف الشيء بالذات. فالفاعل المباشر هو من حصل التلف بفعله مباشرة من غير أن يتخلل بين فعله والتلف فعل مختار. مثال ذلك: قطع شجرة غيره، أو ذبح حيوانه أو قطع أطرافه، أو حرق ثوبه أو شق أو هدم بناءه. وذلك يكون بايصال الآلة إلى محل التلف دون أن يفصل بينهما فعل آخر أو علة أخرى (١).

وأما حصول الفعل الضار عن طريق التسبب الذي هو: إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة. أو هو إيجاد ما يحصل الهلاك عنده، لكن بعلة أخرى مثال ذلك: من فتح قفص غيره ففر الطير الذي كان فيه، فالفتح سبب لضياع الطير الذي كان في القفص فيضمن المتسبب (٢).

---

(١) بدائع الصنائع ١٦٥/٧، الفروق للقرافي ٢٧/٤، ومجلة الأحكام العدلية المادة ٩٢٢.

(٢) بدائع الصنائع ١٦٦/٧، الخرشي على مختصر خليل ١١٢/٨، بداية المجتهد ٢٨٧/٢، أسنى المطالب ٢٧٨/٢، كشاف القناع ١١٧/٤، المغني لابن قدامة ٣٠٣/٥.

وبناء على ما تقدم من الشروط التى يجب توافرها لانشغال ذمة المتلف بقيمة المال المتلف إن كان قيمياً ، وبمثله إن كان مثلياً ، فإن كل من أتلف مال غيره بدون حق سواء كان التلف مباشرة أو تسبباً ،فان ذمة المتلِف تنشغل بقيمة المال المتلَف إن كان قيمياً ، وبمثله إن كان مثلياً ، ويصير ذلك ديناً عليه يجب عليه أداؤه لصاحب المال المتلف . وسبب هذا الدَّيْن فى ذمة المتلِف هوالفعل الضار (الاتلاف) إذن فالفعل الضار سبب من أسباب ثبوت الدَّيْن .

المطلب الثالث

فى بيان الدَّيْن الناتج عن الفعل الضار الواقع على جسم الإنسان

إن الفعل الضار الذى يقع على جسم الإنسان كالقتل وقطع الأطراف والشجاج(١) والجراح(٢) ويترتب على وقوعه دين فى ذمة الفاعل يكون فى حالات خاصة هى :-

أولاً : **فى حالة القتل العمد :**

وذلك إذا صولح عليه بمال ، أو لم تتوافر شروط القصاص فيه كأن يكون القاتل صبياً أو مجنوناً فتجب الدية . وأن ما يجب فى هذه الحال من مال الصلح أو الدية يكون ديناً على الجانى تنشغل به ذمته ويطالب بدفعه لأولياء المجنى عليه وسبب هذا الدَّيْن فى ذمة الجانى هو الفعل الضار (القتل)(٣).

وكذلك تجب الدية على الجانى فى قطع الأطراف التى تجب الدية فى قطعها كاليدين والرجلين(٤) أو ذهاب المنافع كالسمع والبصر والشم(٥) وذلك كله إذا صولح عليها أو سقط القصاص فيها بسبب من الأسباب المسقطة للقصاص فيها كفوات محل

---

(١) الشجاج : هى الجراح فى الرأس أو الوجه . انظر مغنى المحتاج ٤: ٢٦

(٢) الجراح : هى ما كانت فى غير الرأس والوجه من بقية الجسد . مغنى المحتاج ٤: ٢٦

٣- بدائع الصنائع للكاسانى : ٧/٢٤٧ ، حاشية ابن عابدين ٦/٥٢٩-٥٣٠ ، مواهب الجليل ٦/٢٣١ ، مغنى المحتاج ٤/٤٨ ، شرح منتهى الإرادات ٣/٢٩٩ .

(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/٣٨٣ ، شرح الخرشى على مختصر خليل ٨/٣٧ ، مغنى المحتاج ٤/٦٥-٦٦ . شرح منتهى الإرادات ٣/٣١٤ .

(٥) حاشية ابن عابدين ٦/٥٧٦ ، الخرشى على مختصر خليل ٨/٣٥ ، مغنى المحتاج ٤/٦٨ ، تكملة المجموع شرح المهذب ١٧/٤٣٥ ، شرح منتهى الإرادات ٣/٣١٧ .

القصاص فعندئذ تجب الدية على الجانى ،وتكون دينًا عليه ، تنشغل بـه ذمته ، ويطالب بأدائه للمجنى عليه . وسبب هذا الدَّيْن فى ذمة الجانى هو الفعل الضار " الجناية "

ثانياً : **فى حالة جناية الشِّجَاج والجِرَاح** :

فانه يجب فى الشجاج والجراح الأَرش ،وهو ثلث الدية فى جرح المأمومة (١) أو الجائفة (٢) ،وعشر ونصف العشر فى جرح المُنَقِّلَة (٣) ، وعشر الدية فى الهاشمة (٤) ونصف العشر فى المُوضِحَة (٥) .

فالأَرش الذى يجب فى الشجاج والجراح تنشغل به ذمة الجانى ،ويصير دَيْناً عليه يطالب بدفعه للمجنى عليه . وسبب هذا الدَّيْن فى ذمة الجانى هو الفعل الضار " الجناية " .

---

(١) المأمومة أو الآمة هى : الشجة فى الرأس التى تصل إلى أم الدماغ ، وهى الجلدة التى تجمع الدماغ .

(٢) الجائفة : وهى الجراحة التى تصل إلى جوف الإنسان .

(٣) المُنَقِّلة : وهى الجناية التى ينقل منها فراش العظام وهو ما دق منها .

(٤) الهاشمة : وهى التى توضح العظم أى تبرزه وتهشمه أى تكسره .

(٥) المُوضِحَة : هى الشجة التى تبلغ العظم .

انظر الهداية ٤/١٨٢ ، بدائع الصنائع ١٠/٤٨١١ ، بداية المجتهد ٢/ ٤٢٠ ، الخرشى على مختصر خليل ٨/٣٤ ، الأم للشافعى ٦/ ٦٨-٦٩ ، مغنى المحتاج ٤/٥٨ - ٥٩ ، وكشاف القناع ٦/٥٤ ، شرح منتهى الإرادات ٣/٣٢٣ .

ثالثاً : فى حالة الجروح البسيطة والخدوش :

فانه يجب فى حالة الجروح البسيطة-وكل جناية على الجسم لا قصاص فيها ولا دية ولا أرش-غرامة متروكة إلى تقدير القاضى ،وتسمى حكومة[1] العدل ، فحكومة العدل هذه تكون ديناً على الجانى تنشغل به ذمته ويطالب بدفعه للمجنى عليه . وسبب هذا الدَّين فى ذمة الجانى هو الفعل الضار "الجناية".

(١) انظر حاشية ابن عابدين ٥٨٢/٦ ، شرح فتح القدير ٥٨١/٦ ،المبسوط للسرخسى ٨٤/٢٦ ، الخرشى على مختصر خليل ٣٤/٨ ، بداية المجتهد ٤١٩ ،مغنى المحتاج ٧٧/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٢٦ - ٣٢٧ .

حكومة العدل : هو الأرش غير المقدر فى الشرع بالاعتداء على مادون النفس من جرح أو تعطيل وغيرهما ويترك أمر تقديره للحاكم بمعرفة أهل الخبرة العدول .
ويقول ابن قدامه فى كيفية تقديره : يقوم المجنى عليه كأنه عبد لا جناية به ثم يقوم وهى به قد برئت فما نقصته الجناية فله مثله من الدية كأن تكون قيمته وهو عبد صحيح عشرة وقيمته وهى به الجناية تسعة فيكون فيه عشر ديته ، المغنى لابن قدامه ٥٦/٨ .

المبحث الرابـــع

فى الكسب غير المشروع الذى يترتب عليه ديـــن

لقد ذكر بعض الفقهاء المحدثون سبباً آخر لثبوت الدّين غير العقد والحكم الشرعى ، والفعل الضار ، وأطلقوا عليه اسم : الكسب غير المشروع أو الاثراء بـــلا سبب[(١)] كما ورد فى القانون . ويمكن أن نسميه نفع بلا سبب أو كسب بلا سبـــب شرعى .

وقد ضربوا لذلك بعض الأمثلة التى منها :

١- الدفع الخطأ :

فلو ظن أَحد أَن عليه ديناً فأداه ثم تبين أَنه غير مديون فله استرداد مـــا دفع . جاء فى مجلة الأَحكام العدلية :(لا عبرة بالظن البين خطأه)[(٢)].

وكذا لو أدى المدين الدَّيْن للدائن ، ثم أَداه كفيله مرة أُخرى دون أ ن يعلم بالأداء الأول ،كان للكفيل حق الرجوع على الدائن واسترداد ما دفعـــه خطأً بدون موجب .

وكذا لو ادعى أَحد داراً فى يد رجل آخر ،فصالحه هذا على بدل من المال وسلمه إليه ، ثم برهن المدعى عليه أنه كان قد اشترى الدار من المدعى قبل الصلـــح بطل هذا الصلح ووجب على المدعى رد البدل[(٣)].

وتعليل ذلك : أَنه لا عبرة بما دفع خطأً وأَن للدافع أن يسترد ما دفعـــه على هذا الوجه ،لأَنه دفع بلا سبب . وأَن ما دفع من المال يكون ديناً فى ذمة المدفوع له ،يطالب بأدائه للدافع . وسببُ هذا الدَّيْن فى ذمة المدفوع له أنـــه كسب بلا سبب شرعى .

---

(١) انظر :الولاية على المال والتعامل بالدَّين ص ٩٨ ،ومصادر الحق للدكتـــور السنهورى ١ / ٥٥ ، والنظريات العامة للموجبات والعقود للدكتور صبحى محمصانى ١: ٩٢-٩٤ .

(٢) انظر مجلة الأَحكام العدلية المادة ٧٢ .

(٣) انظر الأَشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦١ ، والأشباه والنظائر للسيوطـــى ص ١٥٧ .

٢- الدفع بلا غرض صحيح

لا يكفي للدفع أن يكون له سبب ،بل لا بد أن يكون السبب أو الغرض صحيحاً شرعاً ، فإذا دفع أحد مالاً لغرض غير صحيح كما في دفع الرشوة فإن له حق استرداد ما دفع ،ويجب على المدفوع له أن يرد ما دفع إليه ، فهو دين في ذمته يطالب بأدائه لمن دفعه له . وسبب هذا الدَّين أنه كسب بلا سبب شرعي[1].

٣- الدفع لغرض لم يتحقق :

إذا كان الدفع لغرض لا يجوز استرداد ما دفع ما دام هذا الغرض باقياً .
جاء في مجلة الأحكام العدلية : (تلزم الأُجرة بالتعجيل ، يعني لو سلم المستأجر الأجرة نقداً فملكها الآجر ، وليس للمستأجر استردادها)[2].
وتعليل ذلك أَن الدفع كان لغرض موجود .

ولكن إذا فسخت الإجارة لعذر مانع كما لو استُؤجر طباخ للعرس ،ومات أحد الزوجين ،أو استُؤجرت مرضع لطفل وتوفي الطفل قبل انتهاء مدة الإجارة فللمستأجر استرداد ما دفعه بسبب فوات الغرض المقصود ، فهو دين في ذمة الآجر ،سببه أنه كسب بلا سبب شرعي[3].

ومثل ذلك دفع المهر قبل العقد ولم يتم العقد فيستحق استرداد المهر.

---

(١) الولاية على المال والتعامل بالدَّين ص٩٩ ، ومصادر الحق للدكتور السنهوري ١/٥٧ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة ٤٦٧ .

(٣) الفتاوى البزازية بهامش الهندية ٢/١٨-١٩ ،بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/١٥٨ - ١٥٩ ، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٤٢٠ .

الباب الثاني

في توثيق الدَّيْنِ وَالتَّصَرُّفِ فِيهِ وَزَكَاتِهِ

وَفِيهِ سِتَّةُ فُصُولٍ

الفصل الأول : في توثيق الدين بالكتابة .

الفصل الثاني : في توثيق الدين بالشهادة .

الفصل الثالث : في توثيق الدين بالرهن .

الفصل الرابع : في توثيق الدين بالكفالة .

الفصل الخامس : في تصرف الدائن في دينه قبل قبضه .

الفصل السادس : في زكاة الدين .

الباب الثاني

فيَ توثيق الدَّيْن والتصرف فيه وزكاتـــه

ويشتمل على ستة فصول :

الفصل الأول	:	في توثيق الدَّيْن بالكتابة .
الفصل الثاني	:	في توثيق الدَّيْن بالشهادة .
الفصل الثالث	:	في توثيق الدَّيْن بالرهن .
الفصل الرابع	:	في توثيق الدَّيْن بالكفالة .
الفصل الخامس	:	في حكم تصرف الدائن في دَيْنه قبل قبضه .
الفصل السادس	:	في حكم زكاة الـدَّيْن .

الفصل الأول

في توثيق الدين بالكتابة

الفصل الأول

في توثيق الدّين بالكتابة .

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في حكم توثيق الدين بالكتابة ودليله وحكمته وحجية الكتابة من غير إشهاد .

المبحث الثاني : في صور توثيق الدين ومن يتولى كتابة وثيقة الدين وما يشترط فيه .

المبحث الثالث : في حكم إجابة الكاتب اذا دعي الى الكتابة ومن له حق املاء وثيقة الدين والحث على كتابة الدين ولو كان قليلا .

-

المبحث الاول

فى حكم توثيق الدين بالكتابة ودليله وحكمته وحجية الكتابة من غير إشهاد

معنى توثيق الدَّيْن :

التوثيق فى اللغة هو : الإحكام . يقال وثقت الشىء توثيقاً فهو موثق أَى أَحكمته .(1)

أَما فى اصطلاح الفقهاء فإنهم يستعملون كلمة توثيق الدَّيْن بمعنين :

المعنى الأَول : أنها تعنى تثبيت الدَّيْن فى ذمة المدين بشىء يعتمد عليه كالكتابة والشهادة .

المعنى الثانى : أَنها تعنى تقوية الدَّين فى ذمة المدين بشىء معين بحيث يمكن للدائن أَن يستوفى دينه منه عند امتناع المدين عن الوفاء ، وذلك كتوثيق الدَّين بالرهن أَو الكفالة .(2)

معنى كتابة الدَّيْن :

الكتابة لغة هى : الخط، وهو تصوير اللفظ بحروف هجائية ،وكتبه أَى خطه . فالكتابة والخط لفظان مترادفان(3).

واصطلاحاً هى : الخط الذى يعتمد عليه فى توثيق الحقوق وما يتعلق بتلك الحقوق ، وذلك للرجوع إليه عند الاثبات في حالة الجحود أو النكران أو النسيان.(4)

أَو هى كتابة الدَّيْن فى صك موضحاً فيها جميع صفات هذا الدَّيْن ، ويوقع عليها من المدين بخطه أَو ببصمته. أَو كتابة هذا الدَّين فى دفاتر التجار المعتد بها والتى تكون عليهم كالصراف والبياع والسمسار ومن إليهم(5)

---

(1) لسان العرب ١٠/٣٧١ ،معجم مقاييس اللغة ٦/٨٥

(2) وسائل الإثبات للدكتور محمد الزحيلى ص٣١ ،وانظر توثيق الدَّيْن للدكتور نزيه كمال حماد ص٤٢ . بحث منشور بمجلة مركز البحث العلمى والتراث الإسلامى بجامعة ام القرى العدد السادس سنة ١٤٠٣ - ١٤٠٤ هـ .

(3) لسان العرب ١/٦٩٩ . الصحاح ١/٢٠٨ - ٢٠٩ .

(4) انظر وسائل الاثبات للدكتور محمد الزحيلى ص٤١٨ .

(5) انظر حاشية ابن عابدين ٤/٤١٣ .

حكم توثيق الدّين بالكتابة :

اختلف الفقهاء في حكم توثيق الدَّيْن بالكتابة ، وذلك لاختلافهم في مدلول الأمر الوارد في قوله تعالى : (فَاكْتُبُوهُ) أهو للوجوب أَمْ للإرشاد والندب أم للإباحة

ذهب الظاهرية وابن جرير الطبري (١) وابن جريج (٢) وعطاء (٣) والنخعي (٤) وغيرهم إلى أَن الأمر للوجوب بحسب الأَصل . فتكون كتابة الدّيْن واجبة على المتعاقدين . واستدلوا لذلك بالآتي :-

---

(١) هو محمد بن جرير بن يزيد أبو جعفر الطبري ، الإمام الجليل ، والمجتهد المطلق ، قال الخطيب البغدادي : كان أحد الأئمة العلماء ، يحكم بقوله ويرجع إلى رأيه لمعرفته وفضله ، وكان قد جمع من العلوم ما لم يشاركه فيه أحد من أهل عصره . له مصنفات عديدة منها : كتاب التفسير ، والتاريخ واختلاف العلماء والتبصير في أصول الدين وغيرها . توفي رحمه الله سنة ٣١٠ هـ . انظر ترجمته في وفيات الأعيان ٤/١٩١ ، طبقات الشافعية ٣/١٢٠ .

(٢) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج القرشي الأَموي من تابعي التابعين ، أحد العلماء المشهورين ، من فقهاء مكة وقرائهم . توفي رحمه الله سنة ١٥٠ هـ . انظر طبقات الحفاظ ص ٧٤ ، وتذكرة الحفاظ ١/١٦٩ .

(٣) هو عطاء بن أبي رباح أَسلم بن صفوان المكي أبومحمد ، من أئمة التابعين ومتقدميهم في التفسير والحديث والفقه والعبادة والورع . توفي رحمه الله سنة ١١٥ أو ١١٤ هـ . انظر ترجمته في : وفيات الأعيان ٣/٢٦١ ، وتهذيب الأَسماء ١/٣٣٣ .

(٤) هو إبراهيم بن يزيد بن عمر بن الأسود أبوعمران النخعي ، قال عنه الذهبي أَحد الأُعلام ، يرسل عن جماعة ، وكان لا يحكم العربية وربما لحن ، واستقر الأمر على أن إبراهيم حجة . وكان فقيه أهل الكوفة ، توفي رحمه الله سنة ٩٥ هـ وقيل سنة ٩٦ هـ . انظر ترجمته في ميزان الاعتدال ١/٧٤ ، وطبقات الفقهاء ص ٨٢ . وتهذيب التهذيب ١/١٧٧

١- إن التعبير عن عدم وجوب الكتابة فى المعاملات الناجزة بنفي الجناح فى قوله تعالى : (إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا)(١) يشعر بلوم من ترك الكتابة عند التعامل بالدَّيْن والإثم على تركها ،فتكون كتابة الدَّيْن واجبة .(٢)

٢- اهتمام الآية ببيان من له حق الإملاء ،وصفة الكاتب ،وحثه على الإستجابة إذا طلب منه ذلك ، كذلك الحث على كتابة القليل والكثير من الدَّيْن ،ووصف الشهود ،وحثهم على الشهادة إذا طلبت منهم ،كل ذلك قرائن تدل على أن الأمر للوجوب.(٣)

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأمر فى قوله تعالى : (فَاكْتُبُوهُ) محمول على الندب والإرشاد إلى ما فيه الصلاح والنفع والبعد عن النزاع والمخاصمة.(٤)

واستدلوا على ذلك بالآتى :-

١- قوله تعالى : (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ)(٥) فإنه يدل على أن الكتابة غير مطلوبة إذا توافرت الأمانة والثقة بين المتعاقدين فيكون الأمر بالكتابة فى الآية للندب والإرشاد وليس للوجوب لعدم الإلزام بها .

٢- إن لصاحب الدَّيْن الحق فى أن يتنازل عنه ،و يسقطه ،فله من باب أولى أن يترك توثيقه بالكتابة . وقد درج الناس فى حالات كثيرة على عدم الإهتمام بالكتابة ما دامت الثقة متبادلة بين المتعاقدين .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٣ .
(٢) جامع البيان للطبرى ٤٧/٦ ، الولاية على المال والتعامل بالدين للأستاذ على حسب الله ص ١٠٣ .
(٣) المحلى لابن حزم ٨٠/٨ .
(٤) المغنى لابن قدامة ٣٦٢/٤ ،الام للامام الشافعى ٨٩/٣ .
(٥) سورة البقرة آية ٢٨٣ .

٣- نقلت الامة خلفاً عن سلف عقود المداينات من غير كتابة مع علم فقهائهم بذلك من غير نكير منهم فلو كانت الكتابة واجبة لما تركوا النكير على تاركها مع علمهم به وذلك دليل على ندب كتابة الدين .(١)

وذهب الحسن والشعبى والحكم بن عيينه إلى أن كتابة الدين كانت فرضاً ثم نسخت بقوله تعالى : (فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى أوتمن أمانته) (٢) تحويل الأمر للإباحة .

القول المختار :

أختار ما ذهب إليه الجمهور وهو القول بأن الأمر بكتابة الدَّين فى قوله تعالى (فَٱكْتُبُوهُ) للندب والإرشاد والصلاح والإحتياط وليس للوجوب وذلك لقوة ما استدلوا به .

كما أن الثقة قد تتوافر فى المدين لدى الدائن ،فلا يخشى جحوداً ولا نكراناً ولذلك يقول الله تعالى : (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ)(٢) .

أصل مشروعية كتابة الدَّين :

ثبتت مشروعية كتابة الدَّيْن بقوله تعالى : (يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ، وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ وَلَا تَسْـَٔمُوٓا۟ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا۟ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُوا۟ فَإِنَّهُۥ فُسُوقٌۢ بِكُمْ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ)(٤)

(١)،(٢) انظر أحكام القرآن للجصاص ١/ ٤٨٢ ،تفسير القرطبى ٣/ ٣٨٣ ،جامع البيان للطبرى ٦/ ٤٨-٥٠ .

(٣) ، (٤) سورة البقرة آية ٢٨٣ .

فالاية الكريمة دلت على مشروعية توثيق الدَّين بالكتابة كما هو واضح فى قوله تعالى (فَاكْتُبُوهُ) فالأمر بكتابة الدَّيْن دليل على مشروعية الكتابة إذ لو لم تكن الكتابة مشروعة لتوثيق الدَّين وإثباته لما أُمر بها ، فالأمر بها دليل على مشروعيتها .

حكمة مشروعية كتابة الدَّين :

إن ما يدخله الأَجل تتأخر المطالبة فيه ،ويتخلله النسيان الموكل بالإنسان وربما يحمل الشيطان الإنسان على الجحود والنكران . وكذلك العوارض من موت وغيره قد تطرأ خلال فترة الأَجل ، لهذا وغيره شرعت كتابة الدَّين (١) .

ثم إن فى كتابة الدَّيْن حفظاً للمال من الجانبين ومصلحة للدائن والمدين . لأَن صاحب الدَّيْن إذا علم أَن دينه قد قيد يحذر من طلب الزيادة ومن المطالبة قبل حلول الأَجل . وكذلك المدين يحذر من الجحود ،ويسعى فى التحصيل قبل حلول الأَجل حتى يتمكن من الوفاء بالدَّيْن عند حلول أَجله .

آراء الفقهاء فى حجية كتابة الدَّيْن من غير إشهاد عليها :

اتفق الفقهاء على أَن كتابة الدَّيْن مع الإشهاد عليه حجة معتبرة فى توثيق الدين وإثباته . واختلفوا فى حجية كتابة الدَّين من غير إشهاد عليها ، هل تعتبر حجة فى توثيق الدَّيْن وإثباته أَم لا ؟

ذهب الإمام الشافعى والإمام أحمد فى رواية إلى أَن الكتابة الخالية من الإشهاد لا تعتبر حجة فى توثيق الدَّين وإثباته (٢) .

---

(١) انظر أحكام القرآن لابن العربى ١ /٢٤٧ .

(٢) انظر الأَشباه والنظائر للسيوطى ص ٣١١ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ١ /٣٥٦ ومابعدها ،شرح منتهى الإرادات ٢ /٥٣٩ ،كشاف القناع ٤ /٣٣٧ .

واستدلوا على ذلك بالآتى :-

١- إن الخط قد يكتب للتجربة واللعب واللهو ،فلا يعتبر حجة ودليلاً في إثبات الحق.(١)

ورد هذا الدليل :

بأن هذا الإحتمال بعيد ونادر فإنه ليس من شأن العاقل أن يجرب خطه بكتابة الدّين على نفسه . أو يمارس اللعب واللهو بكتابة الحقوق وإثبات الدّيون على نفسه للآخرين.(٢)

٢- إن الخطوط تتشابه ويصعب تمييزها ويمكن التزوير فيها . فالكتابة تحتمل التزوير ، فلا تعتبر حجة ودليلاً فى الإثبات ، لأن الدليل إذا تطرق إليه الإحتمال سقط به الإستدلال ،لذلك لا تصلح الكتابة المجردة عن الإشهاد أن تكون حجة لتوثيق الدّيْن وإثباته.(٣)

وقد رد هذا الإستدلال بالآتى :-

أ- إن طرق مضاهاة الخطوط التى يعرفها الخبراء ، ووسائل كشف التزوير فى الوثائق المكتوبة قد أصبح علماً متقدماً ومتطوراً مما ينفى احتمال التزوير عن وثيقة الدَّيْن المكتوبة . كما أن الله سبحانه وتعالى قد جعل فى خط كل إنسان ما يتميز به عن خط غيره كتمييز صورته وصوته .(٤)

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوى ٣/٥٢ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٥٣٩ كشاف القناع ٤/٣٧٧ ،الطرق الحكمية ص ١٨٩ .

(٢) كشف الأسرار على أصول البزدوى ٣/٥٢ ، الطرق الحكمية ص ١٨٩ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢١٨ .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣١١ كشاف القناع ٤/٣٣٧ ،شرح منتهى الإرادات ٢/٥٣٩ ، الطرق الحكمية ص١٨٩ .

(٤) الطرق الحكمية ص ٢٠٧

ب - إن احتمال التزوير فى الكتابة لا يسقط حجيتها . لأن الشهادة تحتمل التزوير بل إن شهادة الزور واقعة فعلاً ، ومع ذلك لم يمنع من اعتبار الشهادة وثيقة معتبرة فى إثبات الدَّيْن وتوثيقه.(١)

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن كتابة الدَّيْن وحدها أى بدون إشهاد معها تعتبر حجة وبينة معتبرة فى توثيق الدَّيْن وإثباته.(٢)

واستدلوا على ذلك بأدلة منها :

١- قوله تعالى : يايها الذين أمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه))

فالآية نص صريح فى الامر بكتابة الدين سوآء كان الامر للوجوب أو الندب ، فالآية تعتبر الكتابة وثيقة فى اثبات الدين . وقد جاء الأمر فى الآية بالكتابة والأشهاد فاذا اعتبر كل من الكتابة والاشهاد منفصلاً ومستقلاً عن الآخر فقد ثبت حجية الكتابة وإذا اعتبرا معاً فالأشهاد تأكيد للكتابة فتكون الكتابة وثيقة مدعمة بالشهادة.(٣)

٢- مارواه البخارى ومسلم وغيرهم عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله قال : ماحق أمرئ مسلم له شئ يوصى فيه يبيت ليليتين إلا ووصيته مكتوبة عنده.(٤)

وجه الاستدلال بالحديث :-

أن الرسول صلى الله عليه وسلم اعتمد الكتابة وحدها فى إثبات الوصية وهذا يدل على حجية الخط المجرد عن الاشهاد واعتباره فى إثبات الحقوق والا لم يكن لكتابة الوصية فائدة.(٥)

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢١٨ ، الطرق الحكمية ص ١٨٧ ، تبصرة الحكام ١/٣٥٦ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/١٣٧ .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/١٣٧ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٣٦٣ كشف الأسرار للبزدوى ٣/٥٢ ، الطرق الحكمية لابن القيم ص/١٨٥ ، فتح العلى المالكى ٢/٣١١ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٥٣٩ .

(٣) الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٨٥ . تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٣٥٦ .

(٤) أخرجه البخارى ومسلم . انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٥/٣٥٥ وصحيح مسلم ٣/١٢٤٩ . واللفظ للبخارى .

(٥) كشاف القناع ٤/٣٧ . الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٨٥ .

٣- إجماع أهل الحديث على صحة اعتماد الراوي على الخط المحفوظ عنده وجواز التحديث به . إذ لو لم يعتمد على الكتابة في إثبات الحقوق وحفظها لضاعت أكثر الأحاديث النبوية والأحكام الفقهية ، لأن الكتابة هي الوسيلة لحفظها ، وتناقلها بين أهل العلم عن طريق النسخ المكتوبة .(١)

٤- إن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يرسل كتبه إلى الملوك وغيرهم ولم يكن يشافه رسوله بمضمون كتابه بل يسلمه اليه مختومًا ويأمره بتسليمه الى المكتوب اليه ثم الخلفاء بعده ، والقضاة ، والأمراء درجوا على اعتماد كتب بعضهم إلى بعض من غير أن يشهدوا حاملها على ما فيها ، وعلى هذا المنوال عمل الناس من زمن الرسول صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا .(٣)

٥- لقد كثرت المعاملات المالية في هذا العصر وتنوعت صورها ، وتجاوزت حدود الدولة إلى الدول الأخرى ، وانتشر التزام الدَّيْن في المعاملات بين الناس والدول فلو لم تكن الكتابة معتمدة في توثيق الدَّيْن وإثباته لضاعت الحقوق وتعطلت مصالح الناس ، وأصبح الناس في ضيق وحرج ومشقة ولا شك أن رفع الحرج والمشقة من مقاصد الشرع الاسلامي .(٤)

القول المختار :

أرى أن ما ذهب إليه الجمهور وهو القول باعتبار الكتابة المجردة عن الإشهاد حجة معتبرة في توثيق الدَّيْن وإثباته أولى بالقبول والعمل به لقوة ما استدلوا به ولأن أكثر معاملات الناس اليوم تتم بدون شهود فإن لم تعتبر الكتابة وحدها حجة في توثيق الدين وإثباته لضاعت على الناس أموالهم ولأصابهم الحرج والمشقة لعدم توفر الشهود دائمًا عند كل معاملة .

---

(١) ، (٣) الطرق الحكمية ص ١٨ .

(٤) توثيق الدَّيْن د . نزيه كمال حماد بحث منشور بمجلة مركز البحث العلمي والتراث الإسلامي بجامعة أم القرى العدد السادس ١٤٠٣ - ١٤٠٤ هـ .

المبحث الثانـــــى

فى صور توثيق الدين ومن يتولى كتابة وثيقة الديـــن وما يشترط فيـــه

لقد ذكر الفقهاء صوراً لتوثيق الدَّيْن بالكتابة منها :

١- إذا أَمر شخص شخصاً آخر بأَن يكتب إقراره فيكون ذلك الأَمر إقراراً حكمـاً ، لأَن الأَمر إِنشاء والإقرار إخبار لذا سمى إِقراراً حكماً.(١)

جاء فى مجلة الأحكام العدلية : أَمْرُ أَحَدٍ آخرَ بأَن يكتب إقراره هو إقرار حكماً بناء عليه لو أَمر أَحد كاتباً بقوله : اكتب لى سنداً يحتوى أَنى مدين لفلان بكذا دراهم ووقع عليه بإمضائه أو ختمه يكون من قبيل الإقرار بالكتابـة كالسند الذى كتبه بخط يده .(٢)

٢- إن قيود التجار كالصراف والبياع والسمسار التى تكون فى دفاترهم المعتـد بها والتى تبين ما عليهم من ديون تعتبر حجة عليهم فى إثبات ما عليهم مـن ديون ، وإن لم تكن فى شكل صك أو سند رسمى ، لأن العـادة جـرت أَن التاجر يكتب دينه ومطلوبه فى دفتره صيانة له من النسيان ، ولا يكتب ذلك للهو واللعب.(٣) جاء فى مجلة الأحكام العدلية : القيود التى هى فى دفاتر التجار المعتد بها هى من قبيل الإقرار بالكتابة أَيضاً مثلاً : لو قيد أحـد التجار فى دفتره أنه مدين لفلان بمقدار كذا يكون قد أَقر بدين مقـدار ذلك ويكون معتبراً ومرعياً كإقراره الشفاهى عند الحاجة.(٤)
أَما ما يكتب فيها من ديون لهم على الناس لا يعتبر حجة فى إثباتها لهم فلا بد لهم من بينة أُخرى لاثباتها . (٥)

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/٤٥٥ ، الفتاوى الهندية ٤/١٦٧ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/١٣٨ .
(٢) المادة ١٦٠٧ من مجلة الاحكام العدلية .
(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢١٨ ، فتح العلى المالك ٢/٣١١ ، درر الحكام شرح مجلة الأَحكام ٤/١٣٨ ، رسائل ابن عابدين ٢/١٤٤-١٤٥ .
(٤) المادة ١٦٠٨ من مجلة الأَحكام العدلية.
(٥) الفتاوى الهندية ٤/١٦٧ ، رسائل ابن عابدين ٢/١٤٤-١٤٥ ، درر الحكام شرح مجلة الأَحكام ٤/١٣٨ ، الأَشباه والنظائر لابن نجيم ٣١٨ .

٣- السندات والوصولات الرسمية :

إن السندات والوصولات الرسمية تعتبر حجة فى توثيق الدَّيْن وإثباته . جاء فى مجلة الأحكام العدلية : إذا كتب أحد سندًا أو استكتبه من كاتب وأعطاه لآخر موقعاً بامضائه أو مختوماً ، فإذا كان مرسوماً -أى حرر موافقاً للرسم والعادة فيكون إقراراً بالكتابة ويكون معتبراً ومرعياً كتقريره الشفاهى والوصولات المعتاد إعطاؤها هي من هذا القبيل)(١)

وقال على حيدر فى شرح هذه المادة : إن السند المحرر به اسم الدائن وشهرته ومقدار الدَّيْن والتاريخ والحاوى لإمضاء المدين أو ختمه يعتبر فى زماننا موافقاً للرسم والعادة)(٢)

وقد ذكر الفقهاء أن لسند الدَّيْن أربع صور ثلاث منها يعتبر السند فيها حجة لتوثيق الدَّيْن وإثباته والرابعة لا يعتبر السند فيها حجة فى إثبات الدَّيْن وهذه الصور هى :-

١- أن يكون متن السند وتوقيعه بخط المدين نفسه .

٢- أن يكون متن السند بغير خط المدين ولكنه وقع بخط المدين .

٣- أن يكون متن السند بخط المدين وختم بختمه بدون توقيعه .

٤- أن يكون متن سند الدَّيْن بغير خط المدين وختم بختم المدين بدون توقيعه .

ففى هذه الحالة الأخيرة لا يعتبر السند حجة فى توثيق الدَّين وإثباته لخُلُوه عن خط المدين وتوقيعه ،ففيه شائبة التزوير،لأنه من الممكن تصنيع الختم وتزويره كما أنه يمكن للغير استعمال الختم بدون صاحبه .

أما الحالات الثلاث الأولى فإن سند الدَّيْن فيها يعتبر حجة لتوثيق الدَّيْن وإثباته لخلوه من شائبة التزوير . (٣)

---

(١) المادة ١٦٠٩ من مجلة الأحكام العدلية .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/ ١٣٩ .

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/ ١٤٠ ،حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٥٣ ، رسائل ابن عابدين ٢/ ١٤٤ .

٤ـ إذا وجد الوارث خطاً لمورثه يفيد أن عليه ديناً قدره كذا وكذا لفلان فيجب على الوارث العمل بخط مورثه ، ودفع الدَّيْن إلى من هو مكتوب باسمه من التركة[1].

جاء في كشاف القناع : وإن وجد وارث خطه أي خط مورثه بدين عليه لمعين عمل الوارث به وجوباً ودفع الدَّيْن إلى من هو مكتوب باسمه)[2].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/١٣٩ .

(٢) كشاف القناع ٤/٢٠٣ .

من يتولى كتابة وثيقة الدين وما يشترط فيه:

قال تعالى: (وليكتب بينكم كاتب بالعدل)[(١)]

أمر سبحانه وتعالى أن يختار لكتابة وثيقة الدين شخص آخر غير المتداينين ليقوم بكتابة الدين بينهما وأن يكتبه بالعدل - أي بالحق - من غير زيادة ولا نقصان ولا محاباة لأحد الطرفين المتداينين. والحكمة في استدعاء شخص آخر غير المتداينين ليكتب الوثيقة بينهم هي الاحتياط. وإذا كان المتداينان يعرفان الكتابة والقراءة فلا مانع من أن يكتب وثيقة الدين أحدهما المدين أو الدائن بموافقة الطرف الآخر لأن الأمر باستدعاء الكاتب مندوب إليه لأن أصل كتابة الدين مندوب اليها فمن باب أولى الامر باستدعاء كاتب غير المتداينين ليكتب يكون مندوبا.

وقد أمر الله تعالى الكاتب أن يكتب بالعدل فلا يميل مع أحد الطرفين ولا ينقص ولا يزيد لذا يشترط في الكاتب العدالة لأن الكتابة موضع أمانة كما يشترط فيه الاسلام لأن الكتابة ولاية على المسلمين وشئونهم[(٢)]. قال تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا)[(٣)]

ويشترط فيه أيضاً أن يكون وافر العقل ورعاً نزهاً وأن يكون حراً يخرج من الخلاف وان كان عبداً جاز، لأن شهادة العبد جائزة ويستحب أن يكون جيد الخط لأنه أكمل.[(٤)]

كما ينبغي أن يكون الكاتب عالماً بكيفية كتب الشروط والسجلات وأن يحترز من العبارات المحتملة للمعاني المختلفة والألفاظ المشتركة وأن يتجنب اختلاف الفقهاء ما أمكن حتى يحصل للمتداينين معنى الوثيقة والإحتياط، قال مالك رحمه الله: لا يكتب الوثائق بين الناس إلا عارف بها عدل في نفسه مأمون لقوله تعالى: (وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ)[(٤)] وأما من لا يحسن وجوه الكتابة ولا يقف على فقه الوثائق فلا ينبغي أن يمكن من الإنتصاب لذلك، لئلا يفسد على الناس كثيراً من معاملاتهم. وكذلك إذا كان عالماً بوجوه الكتابة إلا أنه متهم في دينه فلا ينبغي تمكينه من ذلك)[(٥)].

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٢) أحكام القرآن للقرطبي ٣/٣٨٣، وفي ظلال القرآن لسيد قطب ١/٣٣٤.

٣ سورة آل عمران آية ١١٨ (٤) المغني لابن قدامة ٩/٦٧ . المدونة الكبرى ٦٧/١٤٦

(٤) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٢٣٥.

المبحث الثالث

فى حكم اجابة الكاتب اذا دعى الى كتابة الدين ومن له حق املاء وثيقة الدين والحث على كتابة الدين ولو كان قليلا

حكم اجابة الكاتب اذا دعى الى كتابة الدين :

قال تعالى (ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله)[1].

لقد سبق أن بينا اختلاف الفقهاء فى حكم كتابة الدين بالنسبة للمتعاقدين ورجحنا أنه يندب لهما ذلك أى أن الأمر به أمر ارشاد وندب لما فيه الخير والنفع والاحتياط للدين والدنيا -

فكذلك اختلف الفقهاء فى حكم الكتابة بالنسبة للكاتب اذا دعى اليها أهى مندوبة فى حقه أم هى فرض معين عليه أم هى فرض كفاية أم هى واجبة عليه فى حال فراغه أم كانت فرضا ثم نسخت؟

ذهب عطاء ومجتهد وجمهور الفقهاء الى انه يندب للكاتب أن يقوم بتوثيق الدين بين المتعاقدين . وذلك لان الله سبحانه وتعالى قد شرفه وأنعم عليه بنعمة الكتابة فيستحب له أن يقضيه حاجة أخيه المسلم شكرا لتلك النعمة كقوله تعالى : (وأحسن كما أحسن الله اليك)[2] فينتفع الناس بكتابته كما نفعه الله بتعلمها . وعللوا لذلك : بأن الكتابة اذا لم تكن واجبة فى الأصل على المتداينين فلن تكون واجبة على الأجنبى الذى لا حكم له فى هذا العقد ولا سبب له فيه[3].

وذهب الطبرى والربيع[4] الى أنه يجب على الكاتب اذا دعى لكتابة الدين أن يكتب ، لأن ظاهر الكلام فى الآية نهى عن الامتناع من الكتابة وايجابها على كل كاتب اذا طلب منه أن يكتب وكان أهلا للكتابة .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٢) سورة القصص آية رقم ٧٧ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١/٤٨٤-٤٨٥ . الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٣/٣٨٤-٣٨٥

(٤) هو الربيع أنس البكرى ويقال الحنفى البصرى ثم الخراسانى . روى عن أنس بن مالك والحسن البصرى وروى عنه أبو جعفر الرازى والأعمش وابن المبارك وغيرهم . مات فى خلافة ابى جعفر المنصور سنة ١٣٩ هـ أو سنة ١٤٠ هـ . انظر ترجمته فى تهذيب التهذيب ٣/٢٣٨-٢٣٩ .

وذهب الشعبي والحسن البصرى(١) الى أن الكتابة بالنسبة للكاتب فرض كفاية فاذا وجد قوم كان الواجب أن يقوم بكتابة الدين واحد منهم اذا طلب منهم ذلك وان لم يوجد الا شخص واحد وجب عليه أن يكتب لأنه اذا امتنع يتضرر صاحب الدين.(٢)

وذهب السدى الى ان الكتابة تجب على الكاتب فى حال فراغه.

وذهب الضحاك الى أن الكتابة كانت فرضا على الكاتب(٣) ثم نسخت بقوله تعالى (ولا يضار كاتب ولا شهيد).

وبعد النظر والتأمل فى آراء العلماء فى حكم الكتابة بالنسبة للكاتب اذا دعى اليها فانه يبدو لى أن الكتابة ليست بواجبة عليه لأن الكتابة اذا لم تكن واجبة فى الأصل على المتداينين لا تكون واجبة على الأجنبى الذى لا حكم له فى هذا العقد ولا سبب له فيه.

كما أن الكتابة لو كانت فرضا على الكاتب لما جاز أخذ الأجرة عليها لأن أخذ الأجرة على فعل المفروض باطل.

ولم يختلف الفقهاء فى جواز أخذ الأجرة على كتابة وثيقة الدين. فهذا يدل على أن الكتابة ليست بواجبة على الكاتب لا على الكفاية ولا على التعيين.(٤)

وعليه فانى أميل الى اختيار رأى الجمهور القائل بعدم وجوب الكتابة على الكاتب اذا طلب منه ذلك الا اذا تعين عليه ذلك بأن لم يوجد غيره ولا يلحقه ضرر بالكتابة ويترتب على امتناعه ضرر بالمتداينين فيلزمه حينئذ أن يكتب حيث لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام.

---

(١) هو الحسن بن يسار البصرى أبو سعيد امام أهل البصرة المجمع على جلالته فى كل فن. وهو من سادات التابعين وفضلائهم. جمع العلم والزهد والورع والعبادة. أشهر كتبه تفسير القرآن. توفى رحمه الله سنة ١١٠ هـ. انظر ترجمته فى طبقات المفسرين للداودى ١/١٤٧. وصفوة الصفوة ٣/٢٣٣.

(٢) أحكام القرآن لابن العربى ١/٢٤٨. أحكام القرآن للجصاص ١/٤٨٤-٤٨٥. الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٣/٣٨٣-٣٨٤.

(٣) أحكام القرآن لابن العربى ١/٢٤٨.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ١/٤٨٤-٤٨٥.

من له حق إملاء وثيقة الدَّيْن :

قال تعالى : (وَلْيُمْلِلِ الَّذِى عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذِى عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ) (١).

تنص الآية الكريمة أن المدين الذى عليه الدَّيْن هو الذى يملى على الكاتب وثيقة الدَّيْن ليكون إقراره بالدَّيْن أقوى وأثبت وهو الذى يملى فيذكر قدر الدَّين وجنسه ،وصفة الأجل ،ليعلم ما عليه من دين . وذلك خوفاً من أن يقع الغبن على المدين لو أملى الدائن فيزيد فى الدَّين أو يقرب الأجل أو يذكر شروطاً فى مصلحته والمدين فى موقف ضعيف قد لا يملك معه إعلان المعارضة رغبة فى إتمام الصفقة لحاجته إليها فيقع عليه الغبن .

وحيث تقرر الآية أن المدين هو الذى يملى تحثه أيضاً بأن يتق الله ربه ، فلا ينقص شيئاً من الدَّيْن الذى عليه ،ولا يزيد فى أجله ولا يخل بشروطه (٢).

كما تقرر الآية أن المدين إذا كان سفيهاً بأن لا يحسن تدبير أموره أو ضعيفاً فى عقله أو صغيرًا أو لا يستطيع أن يمل إما لعىّ ، أو جهل ،أو خرس ،أو لأى سبب من الأسباب الحسية والعقلية - فولى أمره القيم عليه هو الذى يتولى الإملاء على الكاتب . وتأمره الآية بأن يتحرى العدل والحق فى الإملاء ، فلا يتهاون ولو قليلاً حيث أن الدَّيْن لا يخصه (٣).

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٣/٣٨٥ ، فى ظلال القرآن لسيد قطب ١/٣٣٤ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٣/٣٨٦ ، وانظر تفسير الخازن ١/٣٠٤ .

الحث على كتابة الدَّين ولو كان قليلاً :

قال تعالى : (وَلَا تَسْئَمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ)(١).

أى لا تملوا ولا تضجروا أن تكتبوا القليل من الدَّين الذى جرت العادة بتأجيله والكثير الذى تندب كتابته .

ففى الآية حث وتأكيد لضرورة كتابة الدَّين كبر أو صغر ،لأن الغرض الذى من أجله أمر بكتابة الدَّين هو الوثيقة والإحتياط للمتداينين عند التجاحد فإنه أعدل وأولى ألا يقع بينهم التظالم(٢) فينبغى الإهتمام والحرص على كتابة الدَّين ولو كان قليلاً كما نصت الآية الكريمة .

النهى عن الإضرار بكاتب الدَّين أو المتداينين :

قال تعالى : (وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقٌۢ بِكُمْ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ)(٣).

قوله تعالى : (وَلَا يُضَآرَّ) يحتمل أن يكون : يُفَاعِل (بكسر العين) ويحتمل أن يكون بفتحها يُفَاعَل .

فان كان بكسر العين فالكاتب فاعل فيكون المراد نهيه عن الضرر فيما يكتب، وان كان بفتح العين فالكاتب مفعول به فيرجع النهى إلى المتداينين بأن لا يضرا كاتب الدَّين ، وذلك بأن يدعواه إلى الكتابة فى وقت وهو مشغول فيه ،ويلحان عليه فيشغلانه عن حوائجه أويلحقان به ضرراً .

وإذا فعل المتداينان أو الكاتب ما نهوا عنه وهو الإضرار فقد خرجوا عن أمر الله ووقعوا فى معصيته فليخافوا الله وليحذروا مخالفته فيما نهاهم عنه من المضاررة وغيرها . (٤)

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢ -
(٢) انظر أحكام القران للقرطبى ٣/ ٤٠١ -
(٣) سورة البقرة آية ٢٨٢ -
(٤) أحكام القرآن للقرطبى ٣/ ٤٠٥ - ٤٠٦ -

الفَصلُ الثَّانِي

فِي تَوثِيقِ الدَّيْنِ بالإِشهَادِ عليه

الفصل الثانـــــي :

في توثيق الدين بالإشهاد عليه

الفصل الثانـــــى

في توثيق الـدّين بالإشهـــــاد ة عليه

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في حكم الإشهاد على الدين ودليله وحكمتها ونصابها .

المبحث الثاني : في شروط شهود الدّيـــن .

المبحث الثالث : في حكم تحمل الشهادة وأدائها على الدين . والنهى عن الاضرار بشاهدى الدين أو بالمتداينين ..

المبحث الأول

فى حكم الإشهاد على الدين ودليله وحكمتها ونصابها

تعريف الشهادة :

تعريف الشهادة لغة :

يأتى لفظ (الشهادة) فى اللغة بمعان كثيرة منها : الحضور ، ومنه قوله تعالى : (فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ)(١) أى من حضر شهر رمضان وهو مقيم غير مسافر فيجب عليه الصوم . ومنه أيضا قوله تعالى : (وَهُمْ عَلَىٰ مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ)(٢) أى حضور .

ومنها : الإدراك ، تقول : شهدت عيد الأضحى ، أى أدركته . ومنها الحلف : تقول شهد بالله ، أى حلف .

ومنها الإعلام أى الإخبار عن مشاهدة وعيان فهى مشتقة من المشاهدة التى تنبىء عن المعاينة وبها يقع البيان . قال تعالى : (شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ)(٣). أى بيّن وأعلم.(٤)

وأما الشهادة فى الإصطلاح :

فهى إخبار بحق للغير على الغير بلفظ مخصوص.(٥)

---

(١) سورة البقرة آية ١٨٥ .

(٢) سورة البروج آية ٧ .

(٣) سورة آل عمران آية ١٨ .

(٤) انظر القاموس المحيط ٣٠٥/١ ، مختار الصحاح ص ٣٤٩ ، المصباح المنير ٤٤٣/١ ، لسان العرب ٢٣٩/٣ .

(٥) حاشية ابن عابدين ٦٢/٧ ، حاشية الدسوقى ١٦٤/٤ ، نهاية المحتاج ٢٧٧/٨ شرح منتهى الإرادات ٥٣٤/٣ .

حكم توثيق الدين بالاشهاد عليه

اختلف العلماء في الأمر الوارد في قوله تعالى (واستشهدوا شهدين من رجالكم) أهو للوجوب أم للندب .

ذهب جماعة منهم الامام سعيد ومجاهد وابن جرير الطبرى وأهل الظاهر الى أن الأمر للوجوب . فالاشهاد على الدين واجب واستدلوا على ذلك بقوله تعالى (واستشهدوا شهدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ...)

وجه الاستدلال بالآية :

بيان الآية وعددهم وأمرهم بأداء الشهادة عند دعائهم اليها كل ذلك يدل على أن الأمر فيها للوجوب .

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية وغيرهم إلى أن الأمر للندب والإرشاد إلى ما فيه الصلاح . فالشهادة على الدّين مندوبة عندهم[3]

واستدلوا على ذلك بالآتى :-

١- بقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِى أُؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُ ﴾[4] أى دون حاجة إلى كتابة أو إشهاد أو رهن . وذلك لوجود الثقة والأمانة. فلو كانت الشهادة على الدّين واجبة ،لما جاز إسقاطها .

ويعلم من هذا أن المرجع فى ذلك هو ثقة الدائن بالمدين أو خوفه من جحوده وإذا كان هذا هو المرجع لم يكن هذا الأمر للوجوب إذ وجوب الشئ لا يتعلق بارادة المكلف فان شاء جعله واجباً وإن شاء جعله غير واجب .[5]

(١) هو سعيد بن المسيب بن حزن المخزومى ،فقيه الفقهاء. قال الإمام أحمد : سيد التابعين سعيد بن المسيب. جمع الحديث والفقه والورع والعبادة والزهد توفى رحمه الله سنة ٩٣ هـ . انظر ترجمته فى تذكرة الحفاظ ١/٥٤ وطبقات الفقهاء ص ٥٧ .

(٢) المحلى لابن حزم ٨/٨٠ ،أحكام القرآن للقرطبى ٣/٤٠٢-٤٠٣ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١/٤٨١ ،أحكام القرآن للقرطبى ٣/٤٠٣ ، أحكام القرآن لابن العربى ١/٢٥١ .

(٤) سورة البقرة آية ٢٨٣ .

(٥) أحكام القرآن للجصاص ١/٤٨٢ .

٢- إن الغرض من الشهادة هو المحافظة على حق الدائن ،وإذا كان للدائن أن يبرئ المدين من الدَّيْن ، ويتركه له ، فله من باب أَولى أن يترك توثيقه بالشهادة.(١)

٣- قد تناقل الخلف عن السلف كثيراً من عقود المداينات والمبايعات من غير كتابة ولا إشهاد مع علم فقهائهم بالآية ومعناها ولم ينكر ذلك عليهم منكر، فلو كانت الشهادة على الدَّين واجبة لما تركوا النكير على تاركها. وهذا يدل على أَنها من الأمور المندوبة عندهم. وهذا الأمر منقول من عهد النبى صلى الله عليه وسلم وإلى يومنا هذا.(٢)

٤- إن الله سبحانه وتعالى قد جعل لتوثيق الدَّيْن طرقًا ،منها الكتابة ، ومنها الإشهاد ، ومنها الرهن ، ولا خلاف بين العلماء فى أَن الرهن مشروع بطريق الندب ،لا بطريق الوجوب.(٣) فيعلم من ذلك مثله فى الشهادة.

القول المختار :

والقول المختار عندى هو ما ذهب إليه الجمهور من الفقهاء وهو أن توثيق الدين بالشهادة مندوب ،وأَن الأمر فى الآية للندب لا للوجوب وذلك لقوة ما استدلوا به ولأَن القول بالوجوب يدخل الناس فى الحرج والمشقة لو كلفوا به فى كل مداينة. فالقول بالندب يتفق مع المصلحة فهو أَولى بالإختيار والترجيح.

١- أَحكام القرآن لابن العربى ١/ ٢٦٢.

٢- أَحكام القرآن للجصاص ١/ ٤٨٢ ، أَحكام القرآن لابن العربى ١/ ٢٦٢.

٣- المصادر السابقة.

أصل مشروعية الإشهاد على الدَّيْن :

ثبتت مشروعية الإشهاد على الدَّين بقوله تعالى : (واسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا) (١)

فالآية الكريمة صريحة فى الأمر بالإشهاد على الدَّيْن فلو لم تكن الشهادة مشروعة لإثبات الدَّيْن وتوثيقه ، لما أمر الله تعالى بها . فالأمر بها دليل على مشروعيتها .

حكمة مشروعية الإشهاد على الدَّيْن :

شرع الله سبحانه وتعالى الشهادة على الدَّين لتوثيقه وحفظه خوفاً من الجحود والنكران أو النسيان فتكون الشهادة حجة وبرهاناً ودليلاً أمام القضاء يعتمد عليها عند وقوع التخاصم والتنازع وحصول التجاحد .

نصاب الإشهاد على الدَّيْن :

قال تعالى : (واسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ ، فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ .) (٢)

تحدد الآية الكريمة أن نصاب الشهادة على الدَّين رجلان أورجل وامرأتان . فللدائن أن يوثق دينه بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، وعليه تكون شهادة الرجلين أو الرجل والمرأتين حجة معتبرة فى توثيق الدَّين وإثباته بنص الآية .

والحكمة فى جعل المرأتين بمنزلة الرجل الواحد هو ما أشارت إليه الآية الكريمة قال تعالى : (أن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ) لأن المرأة يغلب عليها النسيان والخطأ ، وأن حفظها وضبطها دون حفظ الرجال وضبطهم . وذلك حسب فطرتها التى فطرها الله عليها . (٣)

---

(١) ، (٢) سورة البقرة آية ٢٨٢ -

(٣) الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ١٥٠ .

وقد اتفق الفقهاء على أَن شهادة الرجلين أَو شهادة الرجل والمرأتين حجة معتبرة فى توثيق الدَّين وإثباته .

ثم اختلفوا هل تكون شهادة الرجل الواحد مع يمين الدائن حجة معتبرة فى توثيق الدَّيْن وإثباته أو لا ؟

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أن الحق يثبت بالشاهد الواحد مع يمين المدعى(١) وعليه فإن الدَّيْن يثبت عندهم بالشاهد الواحد مع يمين الدّائن ،فيكون الشاهد الواحد مع يمين الدائن حجة معتبرة فى توثيق الدَّين وإثباته .

وهذا القول مروى عن كثير من الصحابة منهم أبو بكر وعمر وعلى وعبد الله بن عباس وغيرهم رضى الله عنهم أَجمعين .

وذهب الإمام أبو حنيفة وأَصحابه والأوزاعى والليث بن سعد وغيرهم إلى أن الحق لا يثبت بالشاهد الواحد مع يمين المدعى وعليه لا يكون الشاهد الواحد مع يمين المدعى حجة معتبرة لتوثيق الدَّيْن وإثباته عندهم(٢).

الأدلة :

أولا : أدلة الجمهور :

لقد استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بالسنة والإجماع .

فأما السنة فقد استدلوا بأحاديث كثيرة منها :

---

(١) الشرح الكبير للدرديرى ١٨٧/٤ ، مغنى المحتاج ٤٤٣/٤ ،المغنى لابن قدامة ١٥١/٩ ،المحلى لابن حزم ٤٠٤/٩ ،الطرق الحكمية ص ٦٧ .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ٢٢٥/٦ ،الدر المختار ٥٤٩/٥ ،أَحكام القرآن للجصاص ٥١٦/١ ، الطرق الحكمية ص ٦٧ .

١- ما أخرجه مسلم وأبو داوود عن ابن عباس رضى الله عنهما : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين).[(١)]

٢- ما أخرجه الترمذى والإمام أحمد عن جابر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد)[(٢)] قال الترمذى: حديث حسن غريب.

٣- ما أخرجه الترمذى والإمام أحمد عن على رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق)[(٣)] قال الترمذى: حديث حسن غريب.

٤- ما أخرجه أبو داوود والترمذى والإمام أحمد عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد).[(٤)] قال الترمذى حديث حسن غريب.

هذه الأحاديث وغيرها تدل دلالة واضحة على ثبوت الحق بالشاهد واليمين وعليه فإن الدَّيْن يثبت بالشاهد الواحد مع يمين الدائن ، فيكون الشاهد مع اليمين حجة معتبرة فى توثيق الدَّيْن وإثباته .

أما الإجماع :

فقد قالوا : قضى بالشاهد واليمين جماعة من الصحابة منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلى وأبى بن كعب وعدد كبير من الصحابة من غير مخالف فيكون ذلك إجماعاً على جواز القضاء بالشاهد واليمين.[(٥)]

---

(١) انظر صحيح مسلم ٣/ ١٣٣٧ ، وسنن ابى داوود ٣ / ٣٠٨ ،ومسند أحمد ١ /٢٤٨

(٢) انظر سنن الترمذى ٦ / ٨٩ ،ومسند الإمام أحمد ١ /٢٤٨ .

(٣) انظر سنن الترمذى ٦ / ٨٩ ، ومسند الإمام أحمد ١ /٢٤٨ .

(٤) انظر سنن أبى داوود ٣ / ٣٠٨ ،وسنن الترمذى ٦/ ٢٤٨ ،ومسند الإمام أحمد ١ /٢٤٨ .

(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون ١ /٦٨ ،الفروق للقرافى ٤ /٨٧ ،المغنى لابن قدامة ٩/ ١٥١ ، المحلى لابن حزم ٩/ ٤٠٣ ، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٦٧ .

ثانياً : أدلة الحنفية ومن وافقهم :

استدل الحنفية على عدم جواز ثبوت الحق بالشاهد واليمين بالكتاب والسنة .

أما الكتاب :

فقوله تعالى : (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ)(١)

وجه الإستدلال من الآية :

إن الله سبحانه وتعالى قسم الشهادة وعددها ، فذكر شهادة الرجلين وشهادة الرجل مع المرأتين ولم يذكر الشاهد واليمين ،فلا يجوز القضاء به . لأنه يكون قسماً زائداً على ما قسمه الله تعالى ،وزيادة على النص والزيادة على النص نسخ . وهو لا يقبل في الكتاب بخبر الواحد .(٢)

وقد اعترض الجمهور على هذا الدليل بالآتي :-

١- إن قولهم : إن الزيادة على النص نسخ ، وأخبار الآحاد لا تنسخ المتواتر ، مردود ،لأن النسخ رفع الحكم ، ولا رفع هنا ،لأن الذي يثبت بالسنة حكم سكت عنه الكتاب ، فبينته السنة . كما يشترط في النسخ أن يرد الناسخ والمنسوخ على محل واحد وهذا لا يتحقق في الزيادة على النص .

٢- إن اليمين مع الشاهد زيادة حكم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم كنهيه صلى الله عليه وسلم عن نكاح المرأة على عمتها وعلى خالتها مع قوله تعالى : (وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ)(٣) وكنهيه صلى الله عليه وسلم عن أكل

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/٥١٦ ،المبسوط للسرخسي ٣٠/١٧ ، الزيلعي ٢٩٤/٤ ، المغني لابن قدامة ١٥٢/٩ ، الطرق الحكمية ص ٧٦ .

(٣) سورة النساء آية رقم ٢٤ .

لحوم الحمر الأهلية وكل ذى ناب من السباع مع قوله تعالى : (قُل لَّآ أَجِدُ فِيمَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ)(١) ومثل ذلك كثير .

٣- إن قوله تعالى : (واسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُم . . . الاية)(٢) لو كان مانعًا من الحكم بالشاهد واليمين ومعارضًا له لكان قوله صلى الله عليه وسلم (شاهداك أو يمينه)(٣) مانعًا من الحكم بالشاهد والمرأتين ومعارضًا له وليس الأمر كذلك فلا تعارض بين كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم بل الكل من عند الله)(٤) (وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا)(٥)

وأما السنة فقد استدلوا بأحاديث منها :

١- ما رواه ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (البينة على المدعى واليمين على من أنكر)(٦) .

وجه الاستدلال بالحديث :

ان الحديث جعل جنس البينات فى جانب المدعين . فلا تبقى بينة فى جانب المدعى عليه . وجعل اليمين فى جانب المدعى عليه . فلاتبقى يمين فى جانب المدعى . فلا يجوز أن يكون على المدعى اليمين . فالشاهد واليمين ليس بينة ولا يمين المدعى عليه، فيكون العمل بهما إثباتاً لطريق ثالث ، وهو مخالف لهذا الحديث(٧)

---

(١) سورة الأنعام آية ١٤٥ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٣) أخرجه البخارى ، انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٥/٢٨٠ .

(٤) انظر الطرق الحكمية لابن القيم ص ٧٢ ، الفروق للقرافى ٤/٨٨ ، والأم للشافعى ٧/٧٩ ، اعلام الموقعين ١/٩٠ .

(٥) سورة النساء آية ٨٢ .

(٦) انظر الدار قطنى كتاب الأقضية والأحكام ٤/٢١٨ . والترمذى ٣/٦١٧ . واللفظ للدار قطنى .

(٧) المبسوط للسرخسى ١٧/٣ ، وانظر الزيلعى ٤/٢٩٤ .

واعترض الجمهور على هذا الدليل :

فقالوا : إن نص الحديث : (البينة على المدعى) والبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره كالشاهدين والشاهد والمرأتين والشاهد واليمين لذلك فإن الشاهد واليمين داخلان تحت اسم البينة لثبوتها فى السنة .(١)

٢- حديث الحضرمى الذى خاصم الكندى فى أرض ادعاها فى يده وجحد الكندى فقال النبى صلى الله عليه وسلم للحضرمى : شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذاك)(٢)

وجه الاستدلال من الحديث :

ان النبى صلى الله عليه وسلم خير المدعى بين أمرين معينين هما إحضار شاهدين أو يمين المدعى عليه . فالتخيير يمنع تجاوزهما والجمع بينهما . والشاهد واليمين ليسا واحداً منهما ، حتى يقضى بهما .(٣)

اعترض الجمهور على هذا الدليل :

بأن الزيادة فى قوله صلى الله عليه وسلم : (شاهداك أو يمينه) ليست بالرأى والاجتهاد وانما بنص الأحاديث الثابتة عن الرسول صلى الله عليه وسلم)(٤)

---

(١) تبصرة الحكام ١/ ٧١ ، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٧٦ ، أحكام القرآن لابن العربى ١/ ٣٩٣ ، اعلام الموقعين ١/ ٩٠ ، الفروق للقرافى ٤/ ٨٨ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٦٦ من هذا البحث .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٥١٦ وما بعدها ، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٨٦ ، المبسوط للسرخسى ١٧/ ٣٠ .

(٤) الفروق للقرافى ٤/ ٨٨ .

واعترض المانعون لثبوت الحق بالشاهد واليمين على أدلة الجمهور المجوزين لها بالآتي :

١- بعدم صحة تلك الاحاديث ، فقد طعن فيها يحى بن معين (١) وقال : لم يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : القضاء بشاهد ويمين .

٢- روى عن الزهرى حينما سئل عن اليمين مع الشاهد أنه قال : بدعة وأول من قضى بها معاوية (٢) رضى الله عنه .

وذكر أيضاً ابن جريج عن عطاء بن أبى رباح أنه قال : كان القضاء الأول لا يقبل إلا بشاهدين . وأول من قضى باليمين مع الشاهد عبد الملك بن مروان (٣) .

٣- إن حديث الشاهد واليمين ورد مورد الآحاد فهو مخالف للحديث المشهور (البينة على المدعى واليمين على من أنكر) فلا يقبل (٤) .

---

(١) هو أبو زكريا يحى بن معين بن عوف بن زياد البغدادى ـ (من) من أئمة الحديث ومؤرخى رجاله . قال عنه الذهبى : إنه سيد الحفاظ . وقال عنه العسقلانى : إنه إمام الجرح والتعديل . وقال عنه الإمام أحمد : هو أعلمنا بالرجال . وله من المولفات: التاريخ والعلل ، ومعرفة الرجال . والكنى والأسماء . عاش ببغداد وتوفى رحمه الله بالمدينة حاجا سنة ٢٣٣ هـ . انظر ترجمته فى وفيات الأعيان ٦/١٢٩

(٢) هو معاوية بن أبى سفيان بن صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشى الأموى . أسلم هو وأبوه وأخوه يزيد وأمه هند عام الفتح . وشهد حنين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولاه عمر على الشام بعد وفاة واليها أخوه يزيد . لم يبايع علياً . وأظهر المطلب بدم عثمان . بايعه الحسن بعد مقتل على سنة ٤١ هـ . وبقى خليفة عشرين سنة . توفى رحمه الله فى النصف من رجب سنة ٦٠ هـ . انظر ترجمته فى أسد الغابة ٥/٢١٠ ، والإصابة ٣/٤١٢ .

(٣) هو عبد الملك بن مروان بن الحكم الأموى القرشى . نشأ فى المدينة فقيهاً متعبداً ناسكاً ، استعمله معاوية على المدينة وهو ابن ستة عشر سنة . انتقلت إليه الخلافة بموت أبيه سنة ٦٥ هـ فضبط أمورها وظهر بمظهر القوة . اجتمعت عليه كلمة المسلمين بعد مقتل مصعب وعبد الله ابنى الزبير فى حربهما مع الحجاج الثقفى . وهو أول من صك الدنانير فى الإسلام وأول من نقش بالعربية على الدراهم توفى رحمه الله سنة ٨٦ هـ . انظر ترجمته فى الكامل لابن الأثير ٤/٥١٩

(٤) انظر بدائع الصنائع للكاسانى ٦/٢٢٥ ، الدر المختاره ٥٤٩/ ، أحكام القرآن للجصاص ١/٥١٦ -

وقد رد الجمهور على هذا الإعتراض بالآتى :-

إن أحاديث القضاء بالشاهد واليمين رويت من طرق كثيرة بعضها لا مطعن فيه . فقد روى أحاديث القضاء بالشاهد واليمين عدد كبير من الصحابة يزيد على العشرين صحابياً منهم عمر وعلى وابن عباس وأبو هريرة وجابر بن عبد الله وعبدالله بن عمر وزيد بن ثابت وأبو سعيد الخدرى وأنس بن مالك وغيرهم . فهذا يدفع القول بأنها بدعة ، ويرد على يحى بن معين الذى قال بعدم صحتها ، وقد أخرج هذه الأحاديث الإمام مسلم والإمام مالك والإمام الشافعى وأبوداود وهم أعلم بالحديث وصحته من يحى بن معين(١).

ونقل أهل الحديث هذه الأحاديث ولم تخرج عندهم عن درجة الحسن والصحيح .

فحديث ابن عباس قال فيه الحافظ : أصح أحاديث الباب حديث ابن عباس وقال فيه الشافعى : هذا الحديث ثابت لا يرده أحد من أهل العلم لو لم يكن فيه غيره مع أن معه غيره مما يشده . وقال فيه النسائى اسناده جيد ، وقال البزار(٢) فى الباب أحاديث حسان أصحها حديث ابن عباس . وقال ابن عبد البر(٣) لا مطعن لأحد فى اسناده .

---

(١) أحكام القرآن للقرطبى ٣٩٢/٣ ، ٣٩٣ ، الطرق الحكمية ص٦٧ ، الأم ٧٩/٧ .

(٢) هو أحمد بن عمرو بن عبد الخالق أبو بكر البزار حافظ من العلماء بالحديث وهو من أهل البصرة . حدث فى آخر عمره بأصبهان وبغداد والشام وتوفى بالرملة سنة ٢٩٢ هـ رحمه الله . انظر ترجمته فى البداية والنهاية ٨٤/١١

(٣) هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمرى المالكى - وهو من كبار حفاظ الحديث . ومؤرخ وأديب يقال حافظ المغرب ، له مؤلفات عديدة منها : الدرر فى اختصار المغازى والسير ، والعقل والعقلاء ، والإستيعاب فى تراجم الصحابة ، وجامع بيان العلم وفضله ، والمدخل فى القراءات ، وبهجة المجالس ، وغيرها . توفى رحمه الله سنة ٤٦٣ هـ . انظر ترجمته فى شجرة النور الزكية ص ١١٩

ثانيًا : واعترض على دليل الاجماع بقول الزهرى بأن القضاء بالشاهد واليمين بدعة.

ورد الجمهور هذا الإعتراض بأن القضاء بالشاهد واليمين ثبت العمل به قبل خلاف الزهرى ،فقد عمل به الصحابة من قبل الزهرى .(١)

القول المختار :

وبعد هذا العرض لآراء الفقهاء وأدلتهم فى حكم ثبوت الحق بالشاهد الواحد مع يمين المدعى ، أرى أن الأخذ برأى الجمهور القائل بالجواز أولى بالإختيار والترجيح . وذلك لقوة أدلتهم وصحتها ،فان الأحاديث التى استدل بها الجمهور قد بلغت حد الشهرة ،فقد رواها عدد كبير من الصحابة يزيد على العشرين وعمل بها الخلفاء الراشدون . كما أن العمل بالشاهد واليمين يحقق مصلحة عامة فى المحافظة على الأموال والحقوق ، وذلك عندما لا يجد المدعى إلا شاهداً واحداً .

وعلى ذلك فانه يصح توثيق الدَّيْن وإثباته بشاهد واحد مع يمين الدائن .

---

(١) أحكام القرآن للقرطبى ٣/٣٩٢ ، الأُم للشافعى ٧/٧٨ .

المبحث الثانـــى

فى شـــروط شهـود الدّيـــن

ما يشترط فى شهود الدّيْن :

قال تعالى : (مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَآءِ)[١]

تنص الآية الكريمة على أنه يشترط فى شهود الدَّيْن أن يكونوا مرضيين حتى تكون شهادتهم حجة معتبرة فى توثيق الدَّيْن وإثباته . ولا يكون الشاهد مرضياً ومقبول الشهادة إلا إذا توافرت فيه شروط الشاهد . وسوف نذكر فيمايلى أهم هذه الشروط :

١- أن يكون الشاهد مسلماً فلا تقبل شهادة الكافر لقوله تعالى : (مِن رِّجَالِكُمْ) فهو نص فى رفض شهادة الكفار .[٢]

٢- أن يكون الشاهد عاقلاً فلا تقبل شهادة المجنون أو المعتوه .

٣- أن يكون الشاهد بالغاً فلا تقبل شهادة الصبى ، لقوله تعالـــى : (واسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ) وليس الصبيان من رجالنا .[٣]

٤- أن يكون الشاهد حراً فلا تقبل شهادة العبد عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية .[٤]

واستدلوا لرأيهم هذا بقوله تعالى : (وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا)[٥]

فهذه الآية نص يقتضى أن من تحمل الشهادة وجب عليه الأداء إذا ما طولب بها . والعبد ليس أهلاً لذلك ، فإن السيد إذا لم يأذن له فى ذلك حرم عليه الذهاب إلى الشهادة فوجب ألا يكون العبد من أهل الشهادة . فلا تقبل شهادته .[٦]

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٢) ، (٣) ، (٤) حاشية ابن عابدين ٥/٤٧٦ ، حاشية الدسوقى ٤/١٦٥ ، نهاية المحتاج ٨/٢٧٧ ، كشاف القناع ٦/٤١٦ .

(٥) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٦) حاشية ابن عابدين ٥/٤٧٦ ، حاشية الدسوقى ٤/١٦٥ ، نهاية المحتاج ٨/٢٧٧ .

وخالف الحنابلة الجمهور فقالوا : تقبل شهادة العبد إذا كان عدلاً .

فتكون شهادة العبد حجة معتبرة عندهم فى توثيق الدَّيْن وإثباته .

واستدلوا لرأيهم هذا بما يلى :-

قوله تعالى : (مِن رِّجَالِكُمْ) فالخطاب هنا عام يتناول العبد وغيره . وأن المعنى المستفاد من النص دال عليه ، وذلك لأن عقل الإنسان ، ودينه ، وعدالته تمنعه من الكذب . كما أن العقل ، والدين والعدالة لا تختلف بسبب الحرية والرق ، فوجب أن تكون شهادة العبد مقبولة إذا اتصف بالعقل والدين والعدالة .[1]

ونختار ما ذهب إليه الجمهور وهو عدم قبول شهادة العبد لتوثيق الدَّيْن وإثباته وذلك للدليل الذى استدلوا به ولأن الله تعالى قال : (يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ)[2] إلى قوله تعالى (مِن رِّجَالِكُمْ) فظاهر الخطاب يتناول الذين يتداينون والعبد لا يملك ذلك دون إذن سيده

٥ - أن يكون الشاهد ناطقاً :

فلا تقبل شهادة الأخرس عند الحنفية والحنابلة[3] وتقبل عند الشافعية[4] إذا فهمت إشارته وقالوا : إن إشارته كعبارة الناطق فى نكاحه وطلاقه ، فكذلك فى الشهادة وكذلك تقبل شهادته عند المالكية[5] فى فعل لا فى قول .

---

(١) كشاف القناع ٦/٤٢٦ -

(٢) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢ .

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٧٦ ، حاشية ابن عابدين ٥/٤٧٦ ، كشاف القناع ٦/٤٢٦ .

(٤) نهاية المحتاج ٨/٢٧٧ .

(٥) الخرشى على مختصر خليل ٧/١٧٩ ، وحاشية الدسوقى ٤/١٦٧ .

أرى أن الأخرس إذا كان يجيد الكتابة تقبل شهادته كتابة وإن لم يعرف الكتابة لا تقبل شهادته ، لأن الشهادة بالإشارة تحتمل وتتداخل معاني الإشارات ،فلا تفيد اليقين في المشهود عليه . أما الكتابة فتزيل هذا الإحتمال فيصير الأخرس كالناطق في الأداء .

٦- أن يكون الشاهد بصيراً :

فلا تقبل شهادة الأعمى عند أبي حنيفة[١] وقال أبو يوسف والشافعية إذا كان بصيراً وشهد ثم عمي تقبل شهادته.[٢] وقال المالكية والحنابلة تقبل شهادة الأعمى في الأقوال إذا تحقق الصوت ، ولا تقبل في الأفعال كما تقبل شهادة الأصم في الأفعال دون الأقوال[٣].

وقد استدلوا على قبول شهادة الأعمى واعتبارها حجة في ثبوت الحق بظاهر قوله تعالى : (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ)[٤] وقوله تعالى : (مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ)[٥]

فالأعمى من رجالنا الأحرار وقد يكون مرضياً فظاهر الآية يقتضي قبول شهادته[٦].

ورد هذا الدليل بأن ظاهر الآية يدل على أن الأعمى غير مقبول الشهادة لأن الله تعالى قال (واستشهدوا) والأعمى لا يصح استشهاده ،لأن الاستشهاد هو إحضار المشهود عليه ومعاينته إياه وهو غير معاين ولا مشاهد للأعمى، لأن العمى حائل بينه وبين ذلك[٧].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٤٧٥-٤٧٦ .

(٢) نهاية المحتاج ٢٧٧/٨ ، الأم للشافعي ٧/٤٦ .

(٣) حاشية الدسوقي ٤/١٦٧ ،الخرشي على خليل ٧/١٧٩ ، كشاف القناع ٦/٤٢٩

(٤) ، (٥) سورة البقرة الآية ٢٨٢ .

(٦) حاشية الدسوقي ٤/١٦٧ ، كشاف القناع ٦/٤٢٦ ، الأم للشافعي ٧/٤٦ ، أحكام القرآن للجصاص ١/٤٩٩ .

(٧) أحكام القرآن للجصاص ١/٤٩٩ .

وقد استدل الإمام أبو حنيفة على عدم قبول شهادة الأعمى بالآتي :-

١- ما روى عن ابن عباس قال (: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال : ترى هذه الشمس فاشهد وإلا فدع).(١)

فجعل من شرط صحة الشهادة ، معاينة الشاهد لما شهد به ، والأعمى لا يعاين المشهود عليه فلا تجوز شهادته .

٢- ان الأعمى يشهد بالإستدلال ، فلا تصح شهادته ، ألا ترى أن الصوت قد يشبه الصوت ، وأن المتكلم قد يحاكي صوت غيره ، ونغمته حتى لا يغادر منها شيئًا ، فغير جائز قبول شهادته على الصوت ، إذ لا يرجع منها إلى يقين ، وإنما ينبني أمره على غالب الظن.(٢)

ونختار ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة وهو عدم قبول شهادة الأعمى وذلك لقوة دليله وضعف دليل المجوزين لها ، وعليه فإن شهادة الأعمى لا تصلح لتوثيق الدَّيْن وإثباته .

٧- أن يكون الشاهد عدلًا وهو من يجتنب الكبائر ولا يصر على الصغائر ، وأن يكون ذا مروءة فلا تقبل شهادة الفاسق.(٣)

٨- أن يكون الشاهد متيقظًا ضابطًا لما يشهد به فلا تقبل شهادة المغفل وهو من يعرف بكثرة الغلط والوهم والغفلة.(٤)

---

(١) انظر المستدرك للحاكم ٤ / ٩٨- ٩٩ . وقال الحاكم صحيح الإسناد ، وتعقبه الذهبي بأنه ضعيف . وانظر أيضًا سنن البيهقي ١٠ / ١٥٦ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٧٦ ، ٣٧٧ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٥ / ٤٧٥ ، الخرشي على خليل ٧ / ١٧٩ ، نهاية المحتاج ٨ / ٢٧٧ ، كشاف القناع ٦ / ٤٢٦ .

(٤) المراجع السابقة ، وأحكام القرآن لابن العربي ١ / ٢٥٤ - ٢٥٥ .

٩- أن يكون الشاهد غير متهم فى شهادته وذلك بأن يجر بها نفعاً لنفسه ، أو يدفع بها ضرراً ،أو مغرماً عنه ، ويتضح ذلك فى الآتى :-

(أ) شهادة الأصل للفرع والفرع للأصل :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية وظاهر المذهب الحنبلى[1] إلى أن شهادة الأب لابنه لا تقبل . وكذلك شهادة الابن لأبيه . وعليه لا تكون شهادة كل منهما للآخر حجة معتبرة فى توثيق الدَّيْن وإثباته .

وقد استدلوا على ذلك بالآتى :-

١- قوله صلى الله عليه وسلم: لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده)[2] حسنه البيهقى[3]

٢- وبقوله صلى الله عليه وسلم: لا شهادة لمتهم)[4] حسنه ابن حجر والبيهقى[5]

والتهمة قد تكون لمعنى فى المشهود له وهى صلة القرابة أو الولادة ، وهذه الصلة الحاصلة بينهم تؤدى إلى إيثار المشهود له على المشهود عليه وهو شىء يعرف بالعادة . فقد ظهر فى عادة الناس العدول منهم وغير العدول الميل إلى الأقارب وإيثارهم على الأجانب فتتمكن تهمة الكذب بهذا الطريق[6].

وذهب الظاهرية إلى قبول شهادة الإبن لأبيه والأب لابنه . وعليه فإن شهادة كل منهما للآخر تعتبر حجة مقبولة لتوثيق الدَّين وإثباته عندهم[7].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٢٩ ،حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤/ ١٦٨ ،نهاية المحتاج ٨/ ٢٨٧ ،كشاف القناع ٦/ ٤٢٨ ،شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٥٢ .

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة من حديث عائشة رضى الله عنها فى كتاب البيوع والاقضية من مصنفه ٧/ ٢٠٥ . عن ابراهيم النخعى وله عنده بقية . (٣) سنن البيهقى ١٠/ ٢٠٢

(٤) انظر سنن البيهقى ١٠/ ٢٠١ ، بلفظ لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين . والظنين هو المتهم .

(٥) انظر التلخيص الحبير ٤/ ١٩٨ والبيهقى ١٠/ ٢٠٢

(٦) المبسوط للسرخسى ١٦/ ١٢١ ، كشاف القناع ٦/ ٤٢٨ .

(٧) المحلى لابن حزم ٩/ ٤١٥ .

وقد استدلوا على ذلك بالآتى :-

بعموم الآيات الواردة فى الشهادة كقوله تعالى : (واسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ)(١) ولأن الإبن والأب كغيرهم فى العدالة فكانوا كغيرهم فى أداء الشهادة .

ونختار ما ذهب إليه الجمهور وهو عدم قبول شهادة كل من الأب والابن للآخر وذلك لما روى عن السيدة عائشة(١) رضى الله عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذى غمر(٢) على أخيه ولا ظنين فى قرابة ولا ولاء)(٤) والظنين هو: المتهم. فالأب يتهم بالميل لولده لأن ماله كماله ، ولعلة البعضية التى بينهما فكأنه يشهد لنفسه ،كما أن الأحاديث المانعة من شهادة الأصل للفرع والفرع للأصل تخصص عموميات الآيات القرآنية .

---

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢ .

(٢) هى أم المؤمنين عائشة بنت أبى بكر الصديق وزوج رسول الله صلى عليه وسلم ولدت بعد البعثة بأربع سنين أو خمس . وكناها رسول الله بأم عبد الله ، بابن أختها عبد الله بن الزبير . وهى من أكثر الصحابة رواية ولها فضائل كثيرة ومناقب معروفة . قال عطاء : كانت عائشة من أفقه الناس وأعلمهم وأحسن الناس رأياً وكان كبار الصحابة وأعلامهم يستفتونها ويرجعون لرأيها توفيت رضى الله عنها ٥٧هـ انظر الإصابة فى تمييز الصحابة ٤/٣٤٨ ، أسد الغابة ١٨٨/٧

(٣) ذى غمر : الغمر هو الحقد . والخيانة هى: الفسق وهى ضد العدالة .

(٤) أخرجه أبو داوود والدارقطنى :انظر سنن أبى داوود ٣٠٦/٣ ، وسنن الدارقطنى ٢٤٤/٤ .

(٥) انظر التلخيص الحبير ٤/١٩٨

(ب) شهادة كل من الزوجين للآخر :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية وظاهر المذهب الحنبلى وقول عند الشافعية إلى عدم قبول شهادة كل من الزوجين للآخر[١]، فلا تصح عندهم شهادة كل منهما للآخر لتوثيق الدَّيْن وإثباته.

واستدلوا على ذلك بالآتى :-

بقوله صلى الله عليه وسلم : (لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته)[٢]

فالحديث نص صريح على منع شهادة الزوجين لبعضهما البعض.

وذهب الظاهرية والشافعية إلى قبول شهادة كل من الزوجين للآخر[٣]، لأن الحاصل بينهما عقد يطرأ ويزول فلا يمنع قبول الشهادة.

وإنى أَميل إلى اختيار رأى الجمهور القائل بعدم قبول شهادة كل من الزوجين للآخر، لأن كل واحد من الزوجين يرث الآخر من غير حجب ويتبسط فى ماله عادة فلم تقبل شهادته له كالابن مع أبيه.

---

(١) المبسوط للسرخسى ١٦/١٢١ ، الخرشى على مختصر خليل ٧/١٧٩ ، شرح منتهى الإرادات ٣/٥٥٢ ، نهاية المحتاج ٨/٢٨٨.

(٢) تقدم تخريجه ص ٥٢، من هذا البحث.

(٣) المحلى لابن حزم ٩/٤١٥ ، نهاية المحتاج ٨/٢٨٨.

(ج) شهادة الخصم على خصمه والعدو على عدوه :

ويشترط فى الشاهد أن لا يكون خصماً ولا عدوا للمشهود عليه . فإن كان الشاهد خصماً أو عدواً للمشهود عليه فلاتقبل شهادته عليه.(١)

وكذلك يشترط فى الشاهد أن لا يشهد لغريمه المفلس أو شريكه فى مال الشركة فإن شهد له فلا تقبل شهادته . فإنه يتهم بالنفع بشهادته.(٢)

تلك هى أهم الشروط التى يجب توافرها فى الشهود على الدَّين حتى تكون شهادتهم حجة معتبرة لتوثيق الدَّيْن وإثباته. وإن كانت هذه الشروط تعتبر شروطًا عامة فى كل الشهود سواء كانوا شهودًا على الدَّيْن أو على غيره .

١- حاشية ابن عابدين ٥/٤٨٥ ،حاشية الدسوقى ٤/١٧١ ،شرح منتهى الإرادات ٣/٥٥٤ ، نهاية المحتاج ٨/٢٨٦ .

٢- المصادر السابقة .

المبحث الثالث

فى حكم تحمل الشهادة وأدائها على الدين . والنهى عن الاضرار بشهادى الدين أو بالمتداينين

حكم تحمل الشهادة وأدائها على الدَّيْن

قال تعالى : (وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا)(١)

لقد اختلف العلماء والمفسرون فى النهى الوارد فى هذه الآية ، هل هو نهى للشاهد عن عدم الإمتناع عن أداء الشهادة ؟ أو هو نهى له عن عدم الإمتناع عن تحملها ، أو هو نهى له عن عدم الإمتناع عنهما معًا ؟

ذهب سعيد بن جبير(٢) وعطاء ومجاهد إلى أن المراد بالنهى الوارد فى الآية هو النهى عن الإمتناع من أداء الشهادة .

وذهب قتادة والربيع بن أنس إلى أن المراد به النهى عن الإمتناع عن تحمل الشهادة(٣) .

وذهب الحسن البصرى وابن جرير الطبرى إلى أن المراد به النهى عن الإمتناع عن تحمل الشهادة وعن أدائها لأن الآية تحتمل المعنيين معًا أى تحتمل النهى عن الإمتناع عن تحمل الشهادة وعن أدائها(٤) .

وكذلك اختلف الفقهاء فى حكم تحمل الشهادة وأدائها بالنسبة للشهود إذا دعوا إليها .

فقال بعض العلماء تحمل الشهادة وأدائها مندوب . وقال البعض الآخر : إنه فرض عين . وذهب آخرون إلى أنه فرض كفاية(٥) .

---

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢ .

(٢) هو سعيد بن جبير بن هشام الكوفى الأسدى أبو عبد الله من كبار أئمة التابعين ومتقدميهم فى التفسير والحديث والفقه والعبادة والورع . قتله الحجاج ظلمًا سنة ٩٥ هـ . انظر تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢١٦) ، شذرات الذهب ١ / ١٠٨ .

(٣) (٤) (٥) أحكام القرآن للقرطبى ٣ / ٣٩٨-٣٩٩ ، أحكام القرآن للجصاص ١ / ٥١٩-٥٢٠

والذى أميل إليه وأختاره هو أن حكم تحمل الشهادة على الدين وأدائها فرض كفاية . لأنه لا يجوز للناس كلهم الإمتناع عن تحمل الشهادة ، لأنه لو جاز لهم ذلك لامتنعوا عن تحمل الشهادة . وامتناعهم عن تحمل الشهادة يؤدى إلى تضييع الحقوق ، وسقوط ما أمر الله به ، وندب إليه من التوشق بالكتابة والشهادة ، فدل ذلك على أن تحمل الشهادة فرض كفاية .

ولا يجوز أيضاً أن يكون تحمل الشهادة فرض عين لأنه قد اتفق المسلمون على أنه ليس على كل أحد من الناس تحملها ويدل عليه قوله تعالى : (وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ)(١)

وإذا ثبت أن حكم تحمل الشهادة فرض كفاية كان حكم أدائها كذلك أى أنه فرض كفاية أيضاً إذا قام به البعض سقط عن الباقين . وإذا لم يوجد إلا شاهدان وطلب منهما الدائن تحمل الشهادة على الدَّيْن أو أداءها فقد تعين عليهما ذلك أى تحمل الشهادة وأداؤها على الدَّيْن وذلك لقوله تعالى : (وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا)(٢) وقوله تعالى : (وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ)(٣) وقوله تعالى (وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ)(٤)

النهى عن الإضرار بشاهد الدَّيْن أو بالمتداينين :

قال تعالى : (وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ)(٥)

فالآية تنهى كلًا من الشاهد ومن المتعاقد بأن يجتنبا الضرر فلا يضر أحدهما الآخر بأى نوع من أنواع الضرر استجابة(٦) لقوله تعالى : (وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ)(٧)

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢ .
(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢ .
(٣) سورة البقرة آية ٢٨٣ .
(٤) سورة الطلاق آية ٢ .
(٥) سورة البقرة آية ٢٨٢ .
(٦) أحكام القرآن للقرطبى ٤٥/٣ ، أحكام القرآن للجصاص ٥٢٢/١ .
(٧) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

الفصل الثالث

في توثيق الدين بالرهن

الفصل الثالث

في توثيق الدين بالرهن

ويشتمل على خمسة مباحث :

المبحث الأول : في حكم الرهن ودليله وحكمته وحكم أخذ الرهن على الدين في الحضر .

المبحث الثاني : أركان الرهن وشروطه .

المبحث الثالث : في حكم استرداد الرهن من المرتهن للانتفاع به . وفي مؤنة الرهن .

المبحث الرابع : في حكم انتفاع الدائن بالرهن .

المبحث الخامس : في ضمان الرهن إذا هلك وفي حكم بيعه للوفاء بالدين .

-

المبحث الأول

فى حكم الرهن ودليله وحكمته وحكم أخذ الرهن على الدين فى الحضر

تعريف الرهن :

الرهن لغة : الحبس ومنه قوله تعالى : (كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ)(١) أى محبوسة بقدر ما اكتسبت من المعاصى . وقوله صلى الله عليه وسلم (نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى عنه)(٢) . ويقال : رهنت المتاع بالدَّين رهناً : أى حبسته به)(٣)

وقيل معناه الثبات والدوام ، يقال : ماء راهن ، أى راكد ومستقر فى مكانه)(٤) .

وشرعاً : هو المال الذى يجعل وثيقة بالدَّيْن ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه (٥) .

حكم الرهن :

اتفق الفقهاء على أن الرهن غير واجب ، وأن الأمر به فى قوله تعالى : وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ)(٦) للندب والإرشاد .(٧)

---

(١) سورة المدثر آية ٣٨ -

(٢) انظر: سنن الترمذي ٢/ ٣٨٩ - وسنن ابن ماجه ٢/ ٨٠٦ . ومسند الإمام أحمد ٢/ ٤٤٠ . واللفظ للترمذي وابن ماجه

(٣) القاموس المحيط ٤ / ٢٣ -

(٤) الصحاح للجوهرى ٥ / ٢١٢٩

(٥) انظر المغني لابن قدامة ٤/ ٣٢٨

(٦) سورة البقرة آية ٢٨٣ -

(٧) حاشية ابن عابدين ٦ / ٤٧٧ ، شرح منتهى الإرادات ٢ / ٢٢٨ ، المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٦٢ .

ووجه ذلك أن قوله تعالى : (فَرِهَٰنٌ) جمع رهن . ورهن مصدر جعل جزاء للشرط مقرونًا بالفاء ، فهو يدل على فعل أمر محذوف وجوبًا من لفظه تقديره فارهنوا رهانًا مقبوضة . والأمر هنا للندب بقرينة قوله تعالى بعد ذلك : (فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِى اؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُ)[1]

وكذلك يدل على أن الأمر للندب أن الله تعالى قد أمر بالرهن بدلاً عن الكتابة ، وذلك عند عدم إمكانها ، أو عدم قبول المرتهن التوثيق بها . فالكتابة غير واجبة ، فيكون الرهن غير واجب . لأن البدل يأخذ حكم المبدل منه.[2]

أصل مشروعية الرهن :

ثبتت مشروعية الرهن بالكتاب والسنة والاجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى : (وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ)[3]

وجه الاستدلال من الآية .

إن قوله تعالى : (فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ) أمر بصيغة الخبر . لأنه معطوف على قوله تعالى (فَاكْتُبُوهُ) وعلى قوله تعالى : (وَأَشْهِدُوٓا إِذَا تَبَايَعْتُمْ)[4] وأدنى ما يثبت بصيغة الأمر هو الجواز.[5]

---

(١) البقرة آية ٢٨٣ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٤/٣٦٢ ، أحكام القرآن للقرطبى ٣/٤٠٦ .

(٣) سورة البقرة آية ٢٨٣ .

(٤) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٥) انظر المبسوط للسرخسى ٢١/٦٤ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/٦٤ .

وأما السنة :

فما رواه البخارى ومسلم عن عائشة رضى الله عنها : أن النبى صلى الله عليه وسلم اشترى طعاماً من يهودى إلى أجل ورهنه درعه)[١]

وأيضا ما رواه البخارى والنسائى عن أنس رضى الله عنه قال : ولقد رهن صلى الله عليه وسلم درعاً له بالمدينة عند يهودى ، وأخذ منه شعيراً لأهله).[٢]

فهذه الأحاديث تدل على أن النبى صلى الله عليه وسلم قد تعامل بالرهن ، وذلك دليل على مشروعيته . لأنه لو لم يكن مشروعاً لما تعامل به النبى صلى الله عليه وسلم.

وأما الإجماع :

فقد اتفق المجتهدون من السلف والخلف على جواز توثيق الدَّين بالرهن.[٣]

حكمة مشروعية الرهن :

إن الرهن من أقوى الوثائق التى شرعها الله تعالى لتوثيق الدَّيْن ،فهو يجعل الدائن مطمئناً على ماله كأنه تحت يده . فلا يخشى إنكاراً ،ولا موتاً مفاجئاً ،ولا ضياعاً بالنسيان ،أو بكثرة الإستدانة ولا إعساراً للمدين .

لهذا وغيره شرع الرهن محافظة على أموال الدائنين من الضياع ،وحفظاً لمال المدين نفسه ،لأن ما يرهنه المدين قد يضطر لبيعه بأبخس الأثمان . ويرهنه يكون قد حفظه وقضى حاجته ،فضلاً على أن الرهن يشجع على قضاء حوائج الناس ، ويظهر المجتمع بالتعاون وتسود أفراده روح المحبة والإخاء .[٤]

---

(١) انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ١٤٢/٥ ،وصحيح مسلم ١٢٢٦/٣ ، وسنن ابن ماجة ٨٢٥/٢ ،وسنن النسائى ٢٨٨/٧ واللفظ للبخارى

(٢) انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٣٠٢/٤ ، وسنن النسائى ٢٨٨/٧ واللفظ للبخارى

(٣) المغنى لابن قدامة ٣٦٢/٤ ،كشاف القناع ٣٢١/٣ -

(٤) المغنى لابن قدامة ٣٦٢/٤ ،أحكام القرآن للقرطبى ٤٠٦/٣ -

حكم أخذ الرهن بالدَّيْن في الحضر :

أجمع الفقهاء على جواز الرهن فى السفر لقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ... إلى قوله تعالى ﴿وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞ﴾(١)

واختلفوا فى حكم أخذ الرهن بالدَّين فى حالة الحضر :-

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يجوز أخذ الرهن بالدَّيْن فى الحضر(٢).

واستدلوا على ذلك بالسنة والقياس :

فأما السنة فهى :-

١- ما رواه البخارى والنسائى عن أنس رضى الله عنه قال : رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعاً له عند يهودى بالمدينة وأخذ منه شعيراً لأهله)(٣).

٢- ما رواه البخارى ومسلم عن عائشة رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم اشترى طعاماً من يهودى إلى أجل ورهنه درعاً من حديد). وفى لفظ توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند يهودى بثلاثين صاعاً من شعير)(٤).

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٣ .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ١٣٥/٦ ، المبسوط للسرخسى ٦٤/٢١ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٤٥/٢ ، أحكام القرآن للقرطبى ٤٠٧/٣ ، الأم للشافعى ١٣٨/٣ ، المغنى ٣٦٢/٤ .

(٣)، (٤) تقدم عزوهما ص٢٤٤ من هذا البحث .

وجه الاستدلال :

إن هذه الأحاديث تفيد صراحة أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد تعامل بالرهن بالمدينة . والمدينة حضر فدل ذلك على جواز الرهن فى الحضر ، وإلا لما صح للنبى صلى الله عليه وسلم أن يتعامل به ففعل النبى صلى الله عليه وسلم يدل على جواز الرهن فى الحضر .

وأما القياس :

فالرهن كالضمان ، لأن المقصود فى كل منهما توثيق الدَّيْن . فكما أن الضمان يجوز حضراً وسفراً فكذلك الرهن يجوز حضراً وسفراً .(١)

وذهب ابن حزم والضحاك(٢) ومجاهد إلى أنه لا يجوز أخذ الرهن بالدَّين فى الحضر .(٣)

واستدلوا على ذلك بما يلى :

١ - بقوله تعالى : (وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ)(٤)

وجه الاستدلال بالآية :

إن إباحة الرهن فى الآية قد علقت على شرط السفر وعدم الكتابة ، والتعليق بالشرط يقتضى عدم الحكم عند عدم الشرط . أى أن الرهن جائز فى السفر وعند عدم وجود الكاتب وغير جائز فيما سوى ذلك ، وإلا لما كان للتعليق بالشرط فائدة .(٥)

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٦٢ .

(٢) هو الضحاك بن مزاحم الهلالى أبو القاسم الخراسانى المفسر روى عنه تفسيره عبيد بن سليمان ، توفى رحمه الله تعالى سنة ١٠٢ هـ . انظر طبقات المفسرين للداودى ١ / ٢١٦ .. وشذرات الذهب ١ / ١٢٤ .

(٣) المحلى لابن حزم ٨ / ٧٨ ، المبسوط للسرخسى ٢١ / ٦٤ ، المغنى ٤ / ٣١٢ ، المجموع شرح المهذب ١٣ / ١٧٨ .

(٤) سورة البقرة الاية ٢٨٣ .

(٥) المحلى ٨ / ٨٣ ، المبسوط للسرخسى ٢١ / ٦٤ ، المغنى لابن قدامة ٤ / ٣٦٢ .

وقد رد الجمهور هذا الدليل :-

بأنه لا دلالة فى الآية على منع الرهن فى الحضر لأن تقييد إباحة الرهن بالسفر وعدم وجود الكاتب إنما هو لبيان الحالة التى يغلب فيها الإحتياج إلى الرهن كما فى قوله تعالى : (وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم) (١) فإن هذا القيد لا مفهوم له ، وإنما خرج مخرج الغالب . فيكون المراد من الآية الإرشاد إلى الرهن فى جميع الأحوال وخصوصاً فى حالة الأعذار المانعة من كتابة الدين كحالة السفر . (٢)

القول المختار :

وإنى أميل إلى اختيار رأى الجمهور وترجيحه وهو القول بجواز الرهن بالدَّين فى الحضر وذلك لقوة دليلهم ، ولأن الحاجة قد تشتد إلى الرهن فى الحضر . وذلك فى حالة خوف الدّائن من خراب ذمة المدين بالموت أو هلاك ماله أو إخفائه .

---

(١) سورة النساء آية ٢٣ .

(٢) أحكام القرآن للقرطبى ٣ / ٤٠٧ ، تكملة المجموع شرح المهذب ١٣ / ١٧٨ .

(٣) تكملة شرح فتح القدير ١٠ / ١٣٦ .

الفصل الثانـــى
فى أركان الرهن وشروطه

ركن عقد الرهن عند الحنفية هو الايجاب والقبول. فالايجاب هو ما صادر من أحد المتعاقدين أولا. والقبول ما صادر من العاقد الاخر ثانياً. وعلى هذا فلو قال الراهن للمرتهن: رهنتك هذه الدار بما على من الدين فقال المرتهن: قبلت أو رضيت انعقد العقد وما صادر من الراهن يكون إيجابا وما صادر عن المرتهن يكون قبولا.(1) أما عند الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد فأركان الرهن أربعة. عاقـــد ويتناول الراهن (المدين) والمرتهـن (الدائن) وعين مرهونة، ومرهون به (الدين) وصيغة. ولكـل من هذه الأركان شروط يبغى أن تتوافر فيه.

شروط العاقد :

يشترط فى الراهن والمرتهن أهلية البيع بأن يكون كلاً منهما عاقلاً، فلا يجـوز الرهن والإرتهان من المجنون لزوال عقله، ولا من الصبى غير المميز، لأن الرهـــن تصرف فى الملك فلا يصح إلا ممن كان تصرفه جائزاً شرعا كالبيع(2) ويصح الرهن والإرتهان من الصبى المميز ويتوقف لزومه على إجازة الولى.(3)

شروط المرهون

القاعدة العامة عند جمهور الفقهاء أن كل ما يجوز بيعه يجوز رهنه، وما لا يجوز بيعه لا يصح رهنه. لأن المقصود من الرهن هو التوصل إلى استيفاء الدّيْـن من ثمن الشىء المرهون إن تعذر استيفاوءه من ذمة المدين الـراهـن وهذا لا يأتـى إلا إذا كان الشىء المرهون يصلح للبيع.(4)

وبناء على ذلك فإنه لا يصح عند جمهور الفقهاء رهن المجهول كما لو قـــال رهنتك أحد هذين المنزلين. ولا رهن ما لا يقدر على تسليمه كالسمك فى المـــاء والطير فى الهـواء، والبعير الشارد. ولا رهن ما لم يوجد من نحو زرع أو ثمر.(5)

---

(1) تكملة فتح القدير ١٠/١٤٢

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٤٣/٢، أسنى المطالب ١٤٤/٢، مغـــنى المحتاج ١٢١/٢، كشاف القناع ٣٢٢/٣.

(3) حاشية الدسوقى ٢٣١/٣، نهاية المحتاج ٢٣١/٤، الأم للشافعى ١٤٩/٣، كشاف القناع ٣٢٢/٣.

(4) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ١٣٥/٦.

(5) حاشية ابن عابدين ٤٧٨/٦، بدائع الصنائع ١٣٨/٦، أسنى المطالب ١٤٥/٢ الأم للشافعى ٩٣/٨، شرح منتهى الإرادات ٢٢٩/٢، كشاف القناع ٣٢١/٣ - ٣٢٧، المغنى لابن قدامة ٣٨٤/٤-٣٨٥.

وخالف المالكية جمهور الفقهاء حيث ذهبوا إلى جواز رهن ما لا يصح بيعه فيصح عندهم رهن المجهول ، ورهن ما لا يقدر على تسليمه كالبعير الشارد ورهن ما لم يوجد من زرع وثمر.(١)

وعللوا لذلك بأن الدّين جائز من غير رهن فمن باب أولى يجوز بأى رهن كان.

وإنى أميل إلى اختيار رأى المالكية وذلك للتعليل الذى ذكروه لأنه يجوز ترك الدّين من غير رهن فرهن ما فيه غرر أولى من تركه .

ويشترط الحنفية أن يكون الرهن متميزاً فلا يصح رهن المشاع عندهم مثال ذلك إذا كان لمحمد دين على أحمد وكان أحمد شريكاً له فى دار على الشيوع فانه لا يصح لأحمد أن يرهن نصيبه من هذه الدار لمحمد الدائن نظير دينه . وعللوا لذلك بأن المقصود من الرهن هو ضمان حق المرتهن وهذا لا يتأتى إلا إذا كان الرهن مقبوضاً بيد المرتهن وقبض الشائع وحده لا يتصور ، وما ليس بمرهون لا يصح قبضه.(٢)

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى جواز رهن المشاع للشريك أو لغيره ، لأن المشاع يصح بيعه فيجوز رهنه وكما يتم قبض المشاع فى البيع يتم قبضه فى الرهن.(٣)

وما ذهب إليه الجمهور من جواز رهن المشاع هو القول المختار عندى لقوة دليله لأنه كما يجوز شراء المشاع يجوز رهنه والقبض فى البيع والرهن سواء .

ويشترط فى المرهون أن لا يكون وقفاً أو عيناً مرهونة ، لأن مقصود الرهن استيفاء الدّين من ثمن العين المرهونة إذا لم يقم المدين بالوفاء عند حلول أجل الدّين ،

---

(١) حاشية الدسوقى ٣ / ٢٣١ -

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ٦ / ١٣٨ ، حاشية ابن عابدين ٦ / ٤٧٩ -

(٣) الشرح الكبير للدرديرى ٣ / ٢٣٥ ، أحكام القرآن للقرطبى ٣ / ٤١١ ، أسنى المطالب ٢ / ١٤٤ ، كشاف القناع ٣ / ٣٢٦ ، شرح منتهى الإرادات ٢ / ٢٢٩ ، المحلى لابن حزم ٨ / ٨٨ -

والوقف والعين المرهونة لا يجوز بيعهما فلا يصح رهنهما.[١]

ويشترط في المرهون أن يكون طاهرًا فلا يجوز رهن الخنزير والخمر والدم ولو كان أحد العاقدين ذميًا عند الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد ، وذلك لانعدام مالية الخمر في حق المسلم ،لأن الرهن إيفاء الدَّين والإرتهان استيفاؤه ولا يجوز لمسلم إيفاء الدَّين من الخمر أو استيفاؤه.[٢]

وقال أبو حنيفة إذا كان الراهن ذميًا كانت الخمر مضمونة على المسلم المرتهن لأن الرهن إذا لم يصح كانت الخمر بمنزلة المغصوب في يد المسلم وخمر الذمي مضمون على المسلم بالغصب. وإذا كان الراهن مسلمًا والمرتهن ذميًا لا تكون مضمونة على أحد.[٣]

شروط المرهون به (الدين) :

١- أن يكون الدَّين ثابتًا وقت الرهن فلا يصح الرهن بدَين ليس موجودًا وقت الرهن كنفقة زوجة في الغد.[٤] لأن الرهن وثيقة بحق فلا يتقدم عليه كالشهادة

٢- أن يكون الدَّين معلومًا قدرًا وصفة للدائن المرتهن وللمدين الراهن فإن جهل العاقدان قدر الدَّين أو صفته لم يصح الرهن .

---

(١) أسنى المطالب ٢/١٤٥ ،شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٩ ،المغني لابن قدامة ٤/٣٨٤ - ٣٨٥ .

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٢٣٤ ،شرح منتهى الإرادات ٢/٢٣٢ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٦/٤٩٣ ،بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٣٥ .

(٤) نهاية المحتاج ٤/٢٤٤ - ٢٤٥ ، كشاف القناع ٣/٣٢١ ، المغني لابن قدامة ٤/٣٦٣ .

٣- أن يكون الدَّيْن معيناً فإذا تم الرهن بأَحد الدينين لم يصح.(١)

وأَن يكون الدَّيْن لازماً أو آيلاً للزوم ، فلَا يصح الرهن بجعل الجعالة قبل الفراغ من العمل.(٢)

شروط الصيغة :

ويشترط فى الصيغة أن تخلو من التعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت ، لأَن فى الرهن والإرتهان معنى الإيفاء والإستيفاء فيشبه البيع وهو لا يحتمل التعليق بالشرط أَو الإضافة إلى الوقت.(٣)

اشتراط قبض الرهن :

اتفق الفقهاء على اشتراط قبض المرتهن للرهن(٤) وذلك لقوله تعالى : (فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ)(٥) .

ولكنهم قد اختلفوا فى نوع هذا الشرط هل هو شرط لصحة الرهن ؟ أَو شرط للزومه ؟ أَو شرط لكماله ؟

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة على الراجح عندهم إلى أَن قبض العين المرهونة شرط للزوم العقد فى الرهن . فيصح الرهن ويتم العقد وإن لم يقبض المرتهن العين المرهونة ، ولكن العقد لا يكون لازماً إلا بعد قبض المرتهن للشئ المرهون . فللراهن أن يرجع عن العقد قبل التسليم ، وله أن يسلمه ويصير لازماً بعد التسليم .(٦)

(١) نهاية المحتاج ٤/٢٤٥ ، أسنى المطالب ٢/١٥٠ ، كشاف القناع ٣/٣٢٤ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٣٣ .

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٣/٢٣٢ ، أسنى المطالب ٢/١٥٠ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٨ ، كشاف القناع ٣/٣٢٤ -

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ٦/١٣٥ -

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٢٤٥ -

(٥) سورة البقرة آية ٢٨٣ -

(٦) حاشية ابن عابدين ٦/٤٧٨ ، المادة ٧٠٦ من مجلة الأحكام العدلية ، مغنى المحتاج ٢/١٢٨ ، المغنى لابن قدامة ٤/٣٦٦ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٣٢ ، أحكام القران للقرطبى ٣/٤١٠

واستدلوا على ذلك بما يلي :-

بأن عقد الرهن عقد إرفاق وتبرع ،لأن الراهن لا يستحق في مقابلته على المرتهن شيئا ،فيكون حكم القبض فيه مماثلاً لحكمه في عقود الإرفاق والتبرعات كالقرض والهبة ، فان القبض شرط لزوم فيها على ما ذهب إليه الجمهور .

وذهب المالكية إلى أن قبض العين المرهونة شرط لتمام العقد . فالرهن يلزم عندهم بالعقد ،ويتم بالقبض . وللمرتهن الدائن حق مطالبة الراهن في تسليم العين المرهونة إليه ،ويجبر الراهن على ذلك التسليم .

واستدلوا على ذلك :-

بقوله تعالى : (فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ) فالآية أثبتت الرهن قبل الإقباض. وإلزام الراهن بالإقباض مأخوذ من قوله تعالى (يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ)(1) فهو دليل على إلزام الراهن بتسليم العين المرهونة.(2)

وذهب الظاهرية إلى أن قبض المرهون شرط لصحة الرهن لقوله تعالى : فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ) فالآية تدل على أن الرهن لا يصح إلا مقبوضاً ،فهي قد أجازت الرهن بصفة القبض ،فلا يصح بدونها .

ويدل على أن الرهن لا يصح إلا إذا كان مقبوضاً أن الرهن وثيقة للمرتهن بدينه ، فلو صح الرهن بدون قبض لبطل معنى الوثيقة وكانت العين المرهونة بمثابة سائر أموال الراهن (المدين) التي لا وثيقة للمرتهن فيها . (3)

القول المختار

وبعد النظر والتأمل في آراء الفقهاء في شرط القبض في الرهن ،فإني أميل إلى اختيار وترجيح رأي الجمهور القائل بأن القبض في عقد الرهن شرط لزوم وذلك لقوة ما استدلوا به .-

---

(1) سورة المائدة آية رقم ١ .
(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ / ٢٣١ ،أحكام القران للقرطبي ٣ / ٤١٠ .
(3) المحلى لابن حزم ٨ / ٨٨ ،احكام القرآن للجصاص ١ / ٥٢٣ .

كيف يكون قبض العين المرهونة :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية (١) إلى أن القبض في المنقول يكون بنقله وتحويله ، بدليل قوله تعالى (فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ) إذ أن مطلق القبض ينصرف إلى القبض الحقيقي ولا يتحقق ذلك إلا بالنقل أما التخلي فقبض حكماً لا حقيقة فلا يكتفى به في المنقول بل يقتصر فيه على غير المنقول .

وذهب الحنفية إلى أن القبض يحصل بتخلية الراهن بين العين المرهونة والمرتهن . فإذا تم ذلك صار الراهن مسلماً والمرتهن قابضاً .

واستدلوا على ذلك بأن القبض يرد على ما لا يحتمل النقل والتحويل عرفاً كالدار والعقار إذ يقال هذه الأرض أو هذه القرية أو هذه الولاية في يد فلان ، فلا يفهم منه إلا التخلي ، وهو التمكن من التصرف . كما أن التخلي في باب البيع قبض من غير نقل وتحويل . فدل على أن التخلي بدون النقل والتحويل قبض حقيقة فيكتفى به . (٢)

القول المختار :

أختار ما ذهب اليه الجمهور وهو أن القبض في المنقول يكون بنقله وتحويله ، وفي العقار بالتخلية بينه وبين المرتهن لأن ذلك أنفى للغرر وأقطع للنزاع. (٣)

---

(١) حاشية الدسوقي ٣ / ٢٣١ ، الأم للشافعي ٣ / ١٤١ ، المغني لابن قدامة ٤ / ٣٧١ / ٣٧٢ ، المحلى لابن حزم ٨ / ٩٨ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٦ / ٤٧٩ .

(٣) توثيق الدين للدكتور نزيه كمال حماد ، بحث منشور بمجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي العدد السادس ١٤٠٣-١٤٠٤ هـ .

المبحث الثالث

حكم استرداد العين المرهونة من المرتهن للراهن لينتفع بها وفى مؤنة الرهن .

اختلف الفقهاء فى حكم استرداد العين المرهونة من المرتهن للراهن ، لأجل أن ينتفع بها :

فذهب الحنفية والشافعية إلى أنه يجوز للراهن أن يسترد العين المرهونة من يد المرتهن لينتفع بها سواء ردها إليه بعارية أو وديعة أو غير ذلك . فاذا فرغ الراهن من الإنتفاع بها ردها إلى المرتهن ، ولكن إذا كان لا يمكن الإنتفاع بها إلا باستهلاكها فليس له أن يستردها .(١)

وعللوا لذلك بأن عقد الرهن يعتبر القبض فى ابتدائه ولا يشترط استدامة القبض فيه .

وذهب المالكية والحنابلة إلى أنه لا يحق للراهن أن يسترد الرهن من المرتهن لينتفع به سواء رده إليه بعارية أو هبة أو وديعة أو غير ذلك ، لأن استدامة قبض الرهن فى يد المرتهن شرط لصحة الرهن عند المالكية ، وشرط لزوم عند الحنابلة فإذا أخرجه المرتهن من يده بطل الرهن عند المالكية وزال اللزوم عنه عند الحنابلة .

واستدلوا لذلك :

بأن الرهن يراد للوثيقة بحيث يتمكن الدائن من بيعه واستيفاء الدَّيْن منه عند تعذر الوفاء من الراهن ، فإذا لم يدم الرهن فى يده زال ذلك المعنى منه . لذا يشترط استدامة القبض للعين المرهونة بيد المرتهن ، فلا ترد إلى الراهن .(٢)

القول المختار : وإنى أميل إلى اختيار رأى الحنفية والشافعية القائل بجواز استرداد العين المرهونة من المرتهن إلى الراهن لينتفع بها ، لأن القول بحبس العين المرهونة عند المرتهن على سبيل الدوام فيه تعطيل للعين المنتفع بها ، لأن المرتهن لا يجوز له الإنتفاع بها ، ولا يحرم المالك من الإنتفاع بملكه . والله أعلم

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦ / ٥١٢ ، المبسوط للسرخسى ٢١ / ١٠٦ ، الأم للشافعى ٣ / ١٤٠ ، أحكام القرآن للقرطبى ٣ / ٤١٠ .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢ / ٢٤٥ ، القوانين الفقهية ص٣٥٢ ، بلغة السالك ٢ / ١١٣-١١٤ ، أحكام القرآن للقرطبى ٣ / ٤١٠ ، شرح منتهى الإرادات ٢٣٣/١ ، المغنى ٤ / ٣٦٨ .

مُؤْنَةُ الرهن على الدائن أمْ على المدين ؟

اتفق الفقهاء على أن مؤنة الرهن من طعام وكسوة وسقى أشجار وأجرة الراعى على الراهن ، لأن وجوب النفقة على المالك بسبب ملك العين . والراهن بعد عقد الرهن مالك للعين كما كان مالكاً لها قبله . (١)

ثم اختلفوا فى أُجرة المسكن والحافظ :-

فذهب الحنفية إلى أن أُجرة المسكن والحافظ على المرتهن واستدلوا على ذلك : بأن إمساك الرهن حق للمرتهن ، والحفظ واجب عليه ، فيكون بدله عليه وهو أُجرة المسكن والحافظ (٢).

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن أُجرة المسكن والحافظ على الراهن. (٣)

واستدلوا على ذلك بما يلى :-

١- قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه عنه أبو هريرة رضى الله عنه : (لا يغلق الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه)(٤) لأنه ملك للراهن ، فكان عليه نفقته وما يحتاج اليه .

٢- إن المسكن والحافظ نوع إنفاق فكان على الراهن كالطعام .

٣- إن الرهن ملك للراهن ، فكان عليه مسكنه ، وحافظه كغير الرهن .

القول المختار :

إنى أميل إلى اختيار رأى الجمهور وترجيحه وهو إلزام الراهن بأُجرة المسكن ، الحافظ ، بل بكل ما يحتاجه المرهون من حفظ ، وصيانه . لأن قول الرسول صلى الله عليه وسلم (وعليه غرمه) نص صريح فى ذلك .

---

(١) تكملة المجموع شرح المهذب ١٣ / ٢٤١ .
(٢) المبسوط للسرخسى ٢١ / ١٠٤ ، تكملة فتح القدير ١٠ / ١٥١ ، مجلة الأحكام العدلية مادة ٧٢٣ .
(٣) حاشية الدسوقى ٣ / ٢٥٢-٢٥٣ ، مغنى المحتاج ٢ / ١٣٦ ، كشاف القناع ٣ / ٣٣٩ المغنى لابن قدامة ٤ / ٤٣٣ .
(٤) انظر سنن الدارقطنى ٣ / ٣٢-٣٣ والمستدرك ٢ / ٥١ . والغنم : زوائد الرهن ومنافعه . والغرم : هلاكه ونقصانه . انظر الصحاح ص ٣٥١ - ٣٥٧
قال الحافظ بن حجر : وصحح أبوداود والبزار والدارقطنى وابن القطان . ارساله وله طرق فى الدارقطنى والبيهقى كلها ضعيفة انظر التلخيص الحبير ٣ / ٣٦ .

المبحث الرابع

حكم انتفاع الدائن بالرهن

اتفق الفقهاء على أن عين المرهون ونماءه ومنافعه ملك للراهن ، وأن الدائن المرتهن ليس له إلا حق استيفاء دينه من ثمن المرهون إذا تعذر على الراهن وفاء الدَّيْن للمرتهن عند الأجل مقدماً به على سائر الغرماء.(١)

واتفقوا أيضاً على أن المرتهن لا يحل له الإنتفاع بشئ من المرهون إذا لم يأذن له الراهن ،ولم يكن المرهون مركوباً أو محلوباً أوصالحاً للخدمة.(٢)

ثم اختلفوا فى الآتى :-

١- انتفاع الدائن بالمرهون إذا أذن له الراهن فى الإنتفاع سواء أكان المرهون مركوباً أو محلوباً أو صالحاً للخدمة أوغير ذلك .

٢- انتفاع الدائن بالمرهون إذا لم يأذن له الراهن فى الإنتفاع وكان المرهون مركوباً أو محلوباً أوصالحاً للخدمة .

وفيما يلى تفصيل ذلك :

أولا : حكم انتفاع الدائن بالمرهون إذا أذن له الراهن فى الإنتفاع سواء كان المرهون مركوباً أو محلوباً أو صالحاً للخدمة أوغير ذلك .

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة على ثلاثة أقوال :-

القول الاول :

وبه قال الحنفية .ذهبوا إلى أنه يجوز للدائن المرتهن أن ينتفع بالمرهون إذا أذن له الراهن سواء أكان الدَّيْن المرتهن به قرضاً أم غيره وسواء أكان الإنتفاع مشروطاً فى العقد أم لا ؟(٣)

---

(١) ، (٢) المغنى لابن قدامة ٤/٤٢٦ .

(٣) انظر حاشية ابن عابدين ٦/٤٨٢ ،المبسوط للسرخسى ٢١/١٠٦ .

واستدلوا على ذلك :-

بأن الراهن مالك لجميع منافع الرهن ، فمن حقه أن يتنازل عن ملكها ويملكها لغيره ، فإذا أباح للمرتهن الإنتفاع بمنافع المرهون جاز له ذلك ، ويعتبر كأنه وهب المنفعة للمرتهن ، والهبة جائزة ومشروعة .

واعترض على هذا الإستدلال بأن الهبة المشروعة هي ما أقدم عليها الواهب بإرادته واختياره طيبة بها نفسه ، ولكن الذى يظهر من حال الراهن أنه أقدم على إباحة المنفعة للمرتهن تحت ضغط الحاجة ، ولم تكن نفسه طيبة بها . وعليه فلا يحل للمرتهن الإنتفاع بها لقوله صلى الله عليه وسلم : لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه)[1].

القول الثانى :

وبه قال الشافعية وقول عند الحنفية

ذهبوا إلى أنه لا يجوز للمرتهن الإنتفاع بالرهن مطلقاً أذن له الراهن أم لا سواء أكان الإنتفاع مشروطاً فى العقد أم لا ، وسوا أكان الدَّيْن المرتهن به قرضاً أم غيره[2].

واستدلوا على ذلك بالآتى :-

١- بما رواه أبو هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : (لا يغلق الرهن الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه)[3]

---

(١) انظر مسند الإمام أحمد ٥ / ٧٢ ، وسنن البيهقى ٦ / ١٠٥ ، وسنن الدارقطنى ٣/٢٦

(٢) انظر الأم للشافعى ٣ / ١٥٥ ، تكملة المجموع شرح المهذب ١٣ / ٢٤١ ، ومابعدها حاشية ابن عابدين ٦ / ٤٨٢

(٣) تقدم عزوه ص٢٥٥ من هذا البحث .

وجه الاستدلال بالحديث :-

إن قوله صلى الله عليه وسلم (له غنمه وعليه غرمه) نص صريح فى أن منافع الرهن ملك للراهن ، ولا يباح منها للمرتهن شيء إلا ما يقوم على إباحته دليل صحيح ، وليس هنالك دليل صحيح يدل على إباحة الإنتفاع . أما إذن الراهن فإنه لم يكن صادراً عنه عن كمال اختياره وطيب نفسه بل هو صدر عنه تحت ضغط وتأثير الحاجة كما أنه فى حالة ما إذا كان الدّين قرضاً فإن الإنتفاع يكون ربا صريحاً لقوله صلى الله عليه وسلم : (كل قرض جر نفعاً فهو ربا)[١] فهو منهى عنه شرعاً . فانتفاع المرتهن بالمرهون منهى عنه شرعاً .

القول الثالث :

وبه قال المالكية والحنابلة : وهو أنه لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالشيء المرهون إذا كان الرهن بدين قرض ويجوز له ذلك إذا كان الرهن بغير دين القرض كثمن مبيع وأجرة دار بشرط أن يكون شرط الإنتفاع مذكوراً فى صلب العقد ، وأن تكون المنفعة معلومة ببيان مدتها .[٢]

واستدلوا على ذلك :-

أولا : على عدم جواز الإنتفاع بالمرهون إذا كان الرهن عن دين قرض بقوله صلى الله (كل قرض جرّ نفعاً فهو ربا)

ولا شك أن انتفاع المرتهن بالمرهون إذا كان الرهن عن دين قرض زيادة خالية عن عوض فيكون ربا وهو منهى عنه .

---

(١) انظر المطالب العالية ١ / ٤١١ . والحديث ضعيف لأن فيه سوار بن مصعب وهو متروك. انظر المطالب العالية ١ حاشية رقم ٢

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٣ / ٢٤٦ ، كشاف القناع ٣ / ٤٢٣ ، المغنى لابن قدامة ٤ / ٤٢٦ ، أحكام القرآن للقرطبى ٣ / ٤٢٣ .

ثانياً : واستدلوا على جواز الانتفاع إذا كان الرهن عن دين غير القرض بمفهوم حديث كل قرض جر نفعاً فهو ربا) فإن مفهوم الحديث أن غير القرض إذا جر نفعاً لا يكون ربا ، فلا يكون نفعه منهياً عنه.[1]

واعترض على هذا الدليل بأن الحديث لا مفهوم له لأنه خرج مخرج الغالب، حيث كان الواقع والكثير الغالب أنهم كانوا يأخذون الرهن فى مقابلة القرض وينتفعون به ،فنهى الشارع عنه بخصوصه لا ينفى الحكم عما سواه.[2]

ثالثاً : واستدلوا على تقييد هم جواز الانتفاع فيما إذا كان الدَّيْن غير قرض بكونه مشروطاً فى صلب العقد ،وبكون المدة معينة بأنه إذا كان مشروطاً فى صلب العقد كان بيعاً وإجارة وهو جائز وتعيين المدة يخرجها من الجهالة المفسدة للإجارة.[3]

واعترض على هذا الدليل :-

بأن هذا لا يجنبهم المحظور الذى فروا منه وهو فساد الإجارة لأن الإجارة فى هذه الحالة فاسدة أيضاً لجهالة الأجرة . وكذا البيع فاسد ،لجهالة الثمن . لأن الدَّيْن أصبح أُجرة وثمناً على الشيوع.[4]

كما أن هذه الإجارة لا اختيار فيها ،لأن الظاهر من أمر المشترى الراهن إنها قبل هذا الإشتراط تحت تأثير الحاجة فهو تصرف لا اختيار له فيه ، وكل تصرف لا اختيار فيه فهو غير صحيح .

---

(١) حاشية الدسوقى ٣/٢٤٦ .

(٢) تكملة المجموع شرح المهذب ١٣/٢٢٩ .

(٣) أحكام القرآن للقرطبى ٣/٤١٣ ،الخرشى على مختصر خليل ٥/٢٥٠ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٦/٤٦٢ .

القول المختار :

وبعد النظر فى أقوال الفقهاء وأدلتهم فى حكم انتفاع المرتهن بالشىء المرهون فإنى أميل إلى اختيار وترجيح القول القائل بعدم جواز انتفاع المرتهن بالمرهون مطلقاً سواء أذن له الراهن أم لا وسواء أكان الإنتفاع مشروطاً فى العقد أم لا وسواء أكان الرهن بدين قرض أم كان بغير دين قرض ، وذلك لقوة أدلته وسلامتها ولأنه يتفق مع مقصد المشرع الذى حث على التعاون ونهى عن تحين الفرص لأكل أموال الناس بالباطل .

ثانياً : حكم انتفاع الدائن بالمرهون إذا لم يأذن له الراهن فى الإنتفاع وكان المرهون مركوبًا أو محلوبًا أو صالحًا للخدمة .

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة على أربعة أقوال :-

القول الأول :

وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عن أحمد ذهبوا إلى أنه لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون المركوب أو المحلوب أو الصالح للخدمة إذا لم يأذن الراهن له بالإنتفاع مطلقًا سواء أكان الانتفاع بقدر النفقة أم أزيد منها ، وسواء أكان الإنفاق على المرهون لامتناع الراهن عن الانفاق عليه أو لغيبته أم كان مع عدم امتناعه وتحذيره ومع حضوره(١)

واستدلوا على ذلك بالسنة والقياس :-

أما السنة

فما رواه أبو هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال (لا يغلق(٢) الرهن الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه)(٣) .

وجه الإستدلال بالحديث:

ان النبى صلى الله عليه وسلم جعل الغنم للراهن ، والغرم عليه . ولا شك أن المنافع من غنمه ، فلا يصح للمرتهن أن ينتفع بشىء منها بدون إذن مالكها بلا تفرقة بين مركوب ومحلوب وبين غيره (٤)

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٦٧ ، أحكام القرآن للجصاص ١/ ٥٣١-٥٣٢ . بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٢٤٧ ، أحكام القرآن للقرطبى ٣/ ٤١٢ ، الأم للشافعى ٣/ ١٥٥ ، المغنى لابن قدامة ٤/ ٤٢٧ .

(٢) لا يغلق الرهن : أى لا يستحقه المرتهن بالدين الذى هو مرهون به انظر المصباح المنير ٢/ ٤٥١ .

(٣) تقدم عزوه ص ٢٥٥ من هذا البحث .

(٤) تكملة المجموع شرح المهذب ٣١/ ٢٢٩ .

وأما القياس :

فإن المرهون ملك للراهن وليس للمرتهن فيه إلا حق الحبس . ولم يأذن الراهن للمرتهن بالإنتفاع به ،ولا الإنفاق عليه فلم يكن له ذلك كغيره من الأموال فكما أنه لا يجوز للمرتهن ولا لغيره الإنتفاع بأموال الراهن غير المرهونة بغير إذنه فكذلك لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون بغير إذن الراهن بجامع أن المرهون وغير المرهون من أموال الراهن ملك له .(١)

القول الثانى :

وإليه ذهب الإمام أحمد وإسحق بن راهويه(٢) قالا : يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون المركوب أو المحلوب خاصة بقدر النفقة مع تحرى العدل فى ذلك مطلقاً سواء أكان الإنفاق لامتناع الراهن عن الإنفاق أو لغيبته أو كان مع عدم امتناعه وقدرته ومع حضوره .(٣)

واستدلوا على ذلك:

بما رواه البخارى وغيره عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذى يركب ويشرب النفقة(٤)

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦٧/٦ .

(٢) هو إسحق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلى التميمى المروزى ابن راهويه ولد عام ١٦١ هـ .عالم خراسان فى عصره أخذ عنه الإمام أحمد والبخارى ومسلم وغيرهم كان فقيهاً فى الحديث . واستوطن بنيسابور ومات بها سنة ٢٣٨ هـ انظر ترجمته فى تهذيب الأسماء ٢٢٦/١ ، ووفيات الأعيان ١٩٩/١ .

(٣) كشاف القناع ٣٥٥/٣ ، المغنى لابن قدامة ٤٢٧/٤ .

(٤) انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ١٤٣/٥ ،وسنن ابى داوود ٢٨٨/٣ وسنن الترمذى ٢٥٩/٥ .

وجه الإستدلال بالحديث :

ان الرسول صلى الله عليه وسلم جعل منفعة المرهون فى مقابل نفقته ولم يقيد ذلك بإذن الراهن ، ولا بامتناعه عن الإنفاق ، كما لم يقيد الإنفاق بكونه بمقدار النفقة ولكن ورد ما يقيد اطلاقه فى هذه الناحية وهو مارواه حماد بن سلمة فــى جامعه فيما عزاه إليه ابن حجر في فتح الباري والشوكاني في نيل الأوطار : إذا ارتهن شاة شرب المرتهن من لبنها بقدر علفها فإن استفضل من اللبن شيء بعد ثمن العلف فهو ربا .(١)

القول الثالث :

وإليه ذهب أبو ثور(٢) والليث والأوزاعى ، ذهبوا إلى أنه يجوز للمرتهن الإنتفاع بالمرهون ركوباً أو حلباً أو استخداماً عند امتناع الراهن من الإنفاق عليه ، ويكون الإنتفاع بقدر النفقة فقط .(٣)

واستدلوا على ذلك بالآتى :-

١- بقوله صلى الله عليه وسلم: لا يغلق الرهن الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه)(٤)

---

(١) انظر فتح البارى شرح صحيح البخارى ١٤٤/٥ - ونيل الأوطار للشوكانى ٢٥٢/٥

(٢) هو إبراهيم بن خالد بن أبى اليمانى أبو ثور البغدادى الكلبى وليد إماماً جليلاً وفقيهاً ورعاً خيراً . كان من أصحاب الرأى حتى حضر الشافعى إلى بغداد فاختلف إليه ورجع عن الرأى إلى الحديث ، وصار صاحب قول عند الشافعى . توفى رحمه الله عام ٢٤٦ . انظر وفيات الأعيان ٢٦/١ ، وطبقات الفقهاء ص ١٠١ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٢٧/٤ وتكملة المجموع شرح المهذب ٢٢٨/١٣ ، أحكام القرآن للجصاص ٥٣٢/١ ، أحكام القرآن للقرطبى ٤١١/٣ .

(٤) تقدم عزوه ص٥٥ من هذا البحث .

٢- وبقوله صلى الله عليه وسلم : الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذى يركب ويشرب النفقة)(١)

وجه الاستدلال من الحديثين :

إن الحديث الأول دلّ على أن جميع منافع الرهن للراهن .

والحديث الثانى دلّ على أن للمرتهن أن ينتفع بالمرهون ركوباً وحلباً فى نظير إنفاقه عليه . فجمعاً بين الحديثين يحمل الأول على ما إذا قام الراهن بالإنفاق على المرهون ، والثانى على ما إذا امتنع من الإنفاق عليه .(٢)

واستدلوا بالقياس على جواز انتفاع المرتهن بالمرهون استخداماً وقالوا : إن الاستخدام كالحلب والركوب لأنه فى معناهما فكما جاز انتفاع المرتهن بالركوب والحلب فكذلك يجوز انتفاعه بالاستخدام.(٣)

القول الرابع :

وإليه ذهب الظاهرية قالوا : يجوز الإنتفاع بالمرهون ركوباً وحلباً فقط إذا امتنع الراهن من الإنفاق عليه وتكون المنفعة للمرتهن مهما بلغت فى مقابل النفقة. فلا يقيد جواز الانتفاع بقدر ما ينفق على المرهون؛ (٤)

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة .

---

(١) انظر تخريجه ص ٦٢ من هذا البحث .

(٢) انظر المغنى لابن قدامة ٤/٤٢٨ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٤/٤٤٨ ، أحكام القرآن للجصاص ١/٥٣٢ ، وأحكام القرآن لابن العربى ٣/٤١١ .

(٤) المحلى لابن حزم ٨/٨٩ .

أما الكتاب : فقوله تعالى (يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ)(١)

وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم :(إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام)(٢).

وقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه)(٣)

فهذه النصوص من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم تدل صراحة على أن انتفاع الشخص بمال غيره من غير إذنه حرام .

ولا شك أن ملك الشيء المرهون باق لراهنه ، فانتفاع المرتهن به لا يحل بدون إذن الراهن . وقد جاء الحديث : (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذى يركب ويشرب النفقة)(٤) وهو يفيد جواز انتفاع المرتهن بالمرهون ركوباً وحلباً من غير إذن الراهن ولم يقيد ذلك بقدر النفقة فيقتصر على مورد النص ويبقى التحريم فيما عداه .(٥)

واعترض على هذا الدليل بأنه قد جاء فى بعض الروايات التقييد بقدر النفقة وهو ما رواه حماد بن سلمة فى جامعه بلفظ: (إذا ارتهن شاة شرب المرتهن من لبنها بقدر علفها فإن استفضل من اللبن شيء بعد ثمن العلف فهو ربا)(٦). فهذا صريح فى

---

(١) سورة النساء آية ٢٩ .

(٢) انظر عزوه ص١٠٧ من هذا البحث .

(٣) تقدم عزوه ص ١٨٧ من هذا البحث .

(٤) تقدم عزوه ص٢٦٢ من هذا البحث.

(٥) المحلى لابن حزم ٨/ ٨٩ .

(٦) انظر ص (٢٦٣) هامش ١ ،

أَن الانتفاع بما زاد على قدر النفقة يكون حراماً فالواجب تقييد حديث : الظهـــر يركب بنفقته إِذا كان مرهوناً .... الحديث).

القول المختـــار :

فإنى أَرى أَن ما ذهب إِليه أبو ثور والليث والأوزاعى من جواز الإنتفاع بقـــدر النفقة إِذا امتنع الراهن عن الإِنفاق على المرهون أَولى بالإختيار والترجيح وذلـك لقوة أَدلته ولما فيه من المحافظة على جقوق الراهنين والمرتهنين .

المبحث الخامس

فى ضمان الرهن اذا هلك وفى حكم بيعه للوفاء بالدين

إذا هلك المرهون فى يد المرتهن فعلى من يكون ضمانه؟
على الدائن المرتهن أم على المدين الراهن؟

قال ابن حزام اتفق الفقهاء على أن المرتهن يضمن المرهون إذا هلك بجنايته عليه، أو بتقصير فى حفظه . فيضمنه بمثله إن كان المرهون مثليًا ، وبقيمته إن كان قيميًا مهما بلغت قيمته ومهما كان المثل ويتقاصان فإن كانت قيمة المرهون مساوية للدَّين سقط الدَّين بها وإن كانت أكثر رد المرتهن الزيادة للراهن وإن كانت أقل رجع المرتهن بالباقى من دينه . (١)

ثم اختلفوا فى ضمان المرتهن للمرهون إذا هلك بدون تعد منه أو تقصير فى حفظه على ثلاثة أقوال :-

القول الأول :

وإليه ذهب الحنفية قالوا : إن المرتهن يضمن المرهون إذا هلك عنده بدون تعد ولا تقصير فى حفظه مطلقًا سواء أكان المرهون مما يغاب عليه فيمكن إخفاؤه كالحلى والثياب أم كان مما لا يغاب عليه فلا يمكن إخفاؤه كدار وحيوان .(٢)

وقد استدلوا على ذلك بالسنة والإجماع :-

أما السنة :

فما رواه ابن أبى شيبة فى مصنفه عن ابن المبارك(٣) عن مصعب(٤) بن ثابت قال : سمعت

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤ /٤٣٨ .

(٢) تبيين الحقائق ٦ /٦٥ ، أحكام القرآن للجصاص ١ /٥٢٦ ، بداية المجتهد ٢ /٢٤٧ .

(٣) هو عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلى التميمى مولاهم ، أبو عبد الرحمن المروزى أحد الأئمة الأعلام . قال عنه أحمد : لم يكن فى زمان ابن المبارك أطلب للعلم منه وكان ثقة ، عالمًا ، مثبتًا ، صحيح الحديث توفى رحمه الله سنة ١٨١ هـ انظر ترجمته فى طبقات الحفاظ للسيوطى ص ١١٧-١١٨ ، وتذكرة الحفاظ ١ /٢٧٤ .

(٤) هو مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير بن العوام . كان عالمًا . قال عنه ابن حجر لين الحديث . توفى رحمه الله سنة ١٥٧ هـ انظر ترجمته فى تقريب التهذيب لابن حجر ٢ /٢٥١ .

عطاء يحدث أن رجلاً رهن عند رجل فرساً بحق له فنفق الفرس في يد المرتهن فاختلفا وترافعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمرتهن : (ذهب حقك)(١).

وجه الاستدلال من الحديث :

إن قوله صلى الله عليه وسلم (ذهب حقك) إخبار منه صلى الله عليه وسلم بذهاب حق المرتهن بهلال المرهون ، فأخبر الرسول صلى الله عليه وسلم عن ذهاب الدَّيْن وسقوطه عن الراهن بهلاك المرهون في يد المرتهن . وذهاب الدَّيْن في مقابلة المرهون الذى هلك يدل على أن المرتهن ضامن للمرهون إذا هلك في يده(٢) .

واعترض على هذا الدليل بأن الحديث لا يصلح حجة ، لأن علماء الجرح والتعديل ضعفوه فقال عبد الحق في أحكامه(٣) : هو مرسل وضعيف . وقال ابن القطان(٤): إن في رواته مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير وهو ضعيف لكثرة غلطه وإن كان صدوقاً(٥) .

---

(١) انظر نصب الراية للزيلعي ٤/٣٢١ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١٠/٥٢٧ .

(٣) هو عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله بن حسين بن سعيد الحافظ الحجة أبو محمد الأزدى الأشبيلي ويعرف أيضاً بابن الخراط وكان فقيهاً حافظاً عالماً بالحديث وعلله ، عارفاً بالرجال موصوفاً بالخير والصلاح والزهد والورع ولزوم السنة والتقلل من الدنيا مشاركاً في الأدب وقول الشعر . له مصنفات عديدة منها : مصنف جمع فيه بين الكتب الستة ومصنف جمع فيه بين الصحيحين ، وله كتاب في الرقاق ، ولد سنة ٥١٠ هـ وقيل سنة ٥١٤ هـ وتوفى رحمه الله سنة ٥٨٢ هـ . انظر ترجمته في تذكرة الحفاظ ٤/١٣٥٠ - ١٣٥١ .

(٤) هو الحافظ العلامة الناقد قاضى الجماعة أبو الحسن على بن محمد بن عبد الملك بن يحى بن إبراهيم الحميرى الكتامى الفاسى الشهير بابن القطان . وهو من أبصر الناس بصناعة الحديث وأحفظهم لأسماء رجاله وأشدهم عناية بالرواية وكان معروفاً بالحفظ والإتقان . كان شيخ شيوخ أهل العلم في زمانه . توفى رحمه الله سنة ٦٢٨ هـ . انظر ترجمته في تذكرة الحفاظ للذهبى ٤/١٤٠٧ .

(٥) انظر نصب الراية ٤/٣٢١ .

وأما الإجماع :

فقد روى عن الصحابة والتابعين أن الرهن مضمون على المرتهن ،وإن اختلفوا في كيفية الضمان ، ولم يخالف في ذلك أحد. فالقول بأن الرهن أمانة في يد المرتهن خرق لذلك الإجماع .(١)

واعترض على هذا الإستدلال بأن دعوى الإجماع عارية عن الدليل فلا تصح ، فان المنقول عن بعض الصحابة وبعض التابعين خلاف ما ادعى عليه الإجماع . فقد صح النقل عن على كرم الله وجهه ، أن المرهون أمانه في يد المرتهن فقد روى عنه أنه قال في الرهن (يترادان الفضل فإن أصابته جائحة برىء)(٢) وهذا يدل على أن عليًا كرم الله وجهه لم ير تراد الفضل إلا فيما تلف بجناية المرتهن ،أما ما أصابته جائحة فانه يرى براءة المرتهن منه وهذا معنى كون المرهون لا يضمن المرتهن إذا تلف في يده دون تعد منه عليه ودون تقصير منه في حفظه .

وقد صح عن عطاء والزهرى وهما من التابعين القول بأن المرهون أمانة في يد المرتهن . قال عطاء : الرهن وثيقة إن هلك فليس على المرتهن غرم.يأخذ الدّيْن الذى له كله . وقال الزهرى في الرهن يهلك : إنه لم يذهب حق هذا إنما هلك من رب الرهن له غنمه وعليه غرمه.(٣)

ومع مخالفة هؤلاء فحكاية الإجماع غير صحيحة

القول الثانى :

وإليه ذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية ، ذهبوا إلى أن المرتهن لا يضمن المرهون إذا هلك في يده بدون تعد منه ،أو تقصير في حفظه سواء أكان مما

---

(١) تكملة شرح فتح القدير ١٠ /١٤١ -
(٢) انظر نصب الراية ٤ /٣٢٢ .
(٣) المغنى لابن قدامة ٤ /٢٣٨ .

يغاب عليه أم كان مما لا يغاب عليه فلا يسقط في مقابله شيء من الدَّيْن وكأنه هلك عند صاحبه دون تعد عليه من أحد.[1]

واستدلوا على ذلك بالسنة والقياس :-

أما السنة

فقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يغلق الرهن الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه)[2]

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن قوله صلى الله عليه وسلم : له غنمه وعليه غرمه) معناه للراهن زوائد الرهن ومنافعه وعليه نقصانه وهلاكه . فهذا يدل دلالة واضحة أن يد المرتهن على المرهون يد أمانة فلا يضمنه إذا هلك في يده.[3]

أما القياس

فان المرهون كالصك والكفيل والشاهد بجامع مطلق التوثق في كل . فكما أن الدَّيْن يكون باقياً بحاله على الراهن إذا تلف الصك أو مات الكفيل ، أو الشاهد ، فكذلك يكون الدَّيْن باقياً بحاله إذا هلك المرهون . وهذا هو معنى عدم الضمان.[4]

القول الثالث :

وإليه ذهب المالكية ، قالوا : إن المرتهن يضمن المرهون إذا هلك في يده من غير تعد منه أو تقصير في حفظه إذا كان مما يغاب عليه ولا يضمنه إذا كان مما

---

(١) تكملة المجموع شرح المهذب ١٣ / ٢٤٩ ، مغني المحتاج ٢ / ١٣٧ ، الأم للشافعي ٣ / ١٦٧ ، المغني لابن قدامة ٤ / ٤٣٨ ، المحلى لابن حزم ٨ / ٩٨-٩٩ أحكام القرآن للجصاص ١ / ٥٢٦ .

(٢) تقدم عزوه ص٥٥ من هذا البحث.

(٣) نصب الراية للزيلعي ٤ / ٣١٩ ، تكملة المجموع شرح المهذب ١٣ / ٢٤٩ ، أحكام القرآن للجصاص ١ / ٥٢٦ .

(٤) المبسوط ٢١ / ٦٥ ، تبيين الحقائق ٦ / ٦٤ ، المغني ٤ / ٤٣٨ ، المحلي ٨ / ٩٨-٩٩ .

لا يغاب عليه ،ولا يسقط فى مقابلته شيء من الدَّين.(١)

واستدلوا على ذلك:-

بأن ما يغاب عليه يكثر فيه ادعاء الضياع على وجه لا يعلم فيه صدق مدعيه ، لخفائه وعدم اطلاع الناس عليه . وما لا يغاب عليه ليس كذلك إذ هلاكه وتلفه من شأنه أن يكون ظاهرًا للناس ومعروفاً . فلوجود التهمة فيما يغاب عليه وجب ضمانه على المرتهن . لأن عدم الضمان يكون ذريعة لإضاعة الحقوق أو إخفائها فالمناط وجود التهمة حتى إذا ما قامت للمرتهن بينة على صدق ما ادعاه من الهلاك فلا ضمان عليه .(٢)

القول المختار

إن ما ذهب إليه المالكية أراه أولى بالإختيار والترجيح وهو ثبوت الضمان على المرتهن إذا كان المرهون مما يغاب عليه وعدم الضمان إذا كان مما لا يغاب عليه . وذلك إذا كان هلاك الرهن بدون تعد أو تقصير من المرتهن وكانت دعوى الهلاك عارية عن البينة .

أما إذا كان الرهن مما لا يغاب عليه أو كان مما يغاب عليه وأمكن إثبات الهلاك ببينة فلا ضمان على المرتهن . وذلك لأن القول بعدم الضمان مطلقًا من شأنه فتح الباب على مصراعيه أمام المرتهنين ،والقول بالضمان مطلقًا فيه غبن بالمرتهنين ، فالعدالة تقتضى التفرقة بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه سدًا لذرائع الفساد ومحافظة على أموال الراهنين والمرتهنين حتى لا يضار أحد حيث لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام.

---

(١) الخرشى على مختصر خليل ٥/٢٥٧ ،بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٢٤٧ ،الحطاب ٥/٢٥-٢٦ .

(٢) الخرشى على مختصر خليل ٥/٢٥٧ ،منح الجليل ٣/١٠٢ .

ما يضمن به المرهون :

اختلف الفقهاء القائلون بضمان المرهون إذا تلف أو هلك بغير تعد أو تقصير في حفظه من المرتهن فيما يضمن به . أيضمنه المرتهن بالأقل من قيمته ومن الدَّيْن؟ أو يضمنه بقيمته بالغة ما بلغت؟ أو يضمنه بمقدار الدَّيْن ؟

اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال :-

القول الأول

ويرى أصحابه أن المرتهن يضمن المرهون بالأقل من قيمته ومن الدَّيْن ،فإذا كانت قيمته تساوى قيمة الدَّيْن سقط الدَّيْن عن الراهن ،ولا يرجع أحدهما على الآخر بشيء ، وإن كانت قيمة الرهن أكثر من قيمة الدَّيْن سقط الدَّيْن ولا يرد المرتهن شيئًا للراهن . وإن كانت قيمة الرهن أقل سقط من الدَّيْن بمقداره ويدفع الراهن للمرتهن ما زاد عليه ذهب إلى هذا القول الحنفية والثورى (١).

واستدلوا على ذلك بما روى عن عمر وابن مسعود أنهما قالا (المرتهن أمين في الفضل) (٢) وهو نص في أن المرتهن لا يرد الى الراهن ما زاد عن الدَّيْن إذا تلف المرهون أو هلك .

واعترض على الإستدلال بأن ما روى عن عمر لم يصح عنه لأنه رواية عبيد بن عمير عن عمر وهو لم يدرك عمرًا أو أدركه وهو صغير لم يسمع عنه . وقال البيهقى : هذا الأثر ليس بمشهور عن عمر ،والرواية عن ابن مسعود غريب . (٣)

---

(١) المبسوط للسرخسى ٦٥/٢١ ،البدائع للكاسانى ١٦٦/٦ ،تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦٣/٦ ،تكملة فتح القدير ١٨٦/١٠ ،أحكام القرآن للجصاص ٥٢٦/١ ،المغنى لابن قدامة ٤٣٨/٤ .

(٢) انظر نصب الراية للزيلعى ٣٢٣/٤ .

(٣) المصدر السابق .

القول الثاني :

ويرى أصحابه أن المرتهن يضمن المرهون بقيمته بالغة ما بلغت. ذهب إلى هذا الرأى اسحق بن راهويه والمالكية فيما يغاب عليه.(١)

واستدلوا على ذلك :

بما روى عن على كرم الله وجهه أنه قال : يترادان الفضل فى الرهن(٢)، والتراد يكون من الجانبين فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بالفضل عند الهلاك.

ورد هذا الدليل بأن قول على : (يترادان الفضل) محمول على ما لو هلك المرهون بجناية من المرتهن كما تدل على ذلك الرواية الصحيحة عنه وهى أنه قال (يترادان الفضل فان هلك بجائحة برئ)(٣) فقد أثبت البراءة للمرتهن فيما أصابته جائحة فدل ذلك على أن تراد الفضل إنما هو فيما إذا تلف بجناية المرتهن.(٤)

القول الثالث :

ويرى أصحابه أن المرتهن يضمن المرهون بالدين فإن هلك سقط الدين عن الراهن ولا يغرم أحدهما للآخر شيئاً مطلقاً سواء أكان المرهون مساوياً للدين أم كان أقل أو أكثر ذهب إلى هذا القول : الشعبى والحسن البصرى وشريح.(٥)

واستدلوا على ذلك :-

بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : (الرهن بما فيه)(٦)

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢ / ٢٤٧ ، المبسوط ٢١ / ٦٥ ، تكملة المجموع ١٣ / ٢٥٠ -

(٢)،(٣) انظر نصب الراية ٤ / ٣٢٢ ، سنن البيهقى ٦ / ٤٣ -

(٤) تكملة فتح القدير ١٠ / ١٩٨ ، تبيين الحقائق ٦ / ٦٤ ، المجموع ١٣ / ٢٥ -

(٥) المغنى ٤ / ٤٣٨ ، تبيين الحقائق ٦ / ٦٤ ، المبسوط ٢١ / ٦٥ ، تكملة المجموع ١٣ / ٢٥٠ -

(٦) انظر سنن الدارقطنى ٣ / ٣٢ ، وذكر الدارقطنى أن الحديث ضعيف -

وجه الإستدلال من الحديث :

أنه صلى الله عليه وسلم جعل الرهن فى مقابلة ما رهن فيه وهو الدّين فيكون مضموناً به .

ورد هذا الدليل بأن الحديث لم يصح رفعه إلى النبى صلى الله عليه وسلم وإنما صح أنه مرسل ورد فى حالة خاصة وهى فيما إذا اشتبهت قيمة المرهون "أى إذا عمى الرهن هو بما فيه" كما جاء ذلك موضحا فى رواية ابى داوود للحديث فى مراسيله.

ومذهب المستدلين به الضمان بالدّين مطلقاً اشتبهت القيمة أو علمت. (١)

القول المختـــــار :

تلك أقوال الفقهاء فيما يضمن به المرهون عند هلاكه وإن الناظر إلى أدلتهم التى ساقوها يتبين أنها غير كافية لاثبات ما ذهبوا إليه ،وذلك لعدم سلامة الأدلة مما ورد عليها ، ومع هذا فإنى أميل إلى القول القائل بأن المرهون يضمن بالدّيـــن لأن الضمان فى الواقع ضمان حق التعدى لا ضمان العدوان بالفعل ،لأن ضمان العدوان يكون بالمثل مهما كان أو بالقيمة مهما بلغت بلا خلاف بين الفقهاء فـــى ذلك .

---

(١) انظر نصب الراية للزيلعى ٤/ ٣٢٢ .

حكم بيع الرهن للوفاء بالدَّيْن :

إذا حل أَجل الدَّيْن ولم يقم المدينُ الراهنُ بالوفاء بالدَّيْن فهل يجوز للمرتهن أن يبيع الرهن ليستوفى الدَّيْن من ثمنه أو لا ؟

إذا أذن الراهن للمرتهن جاز له أن يبيع الرهن ويستوفى الدَّيْن من ثمنه وما فضل من الثمن فللراهن ، وإن كان ثمن الرهن أقل من الدَّيْن فمابقى من الدَّيْن على الراهن (١).

وأما إذا لم يأذن الراهن للمرتهن بالبيع فلا يجوز له ذلك بل له أن يطالب الراهن بالوفاء بالدَّيْن ، فان امتنع عن الوفاء رفع الأمر إلى القاضى ليأمره بالوفاء . فإن أصر على عدم الوفاء باع القاضى الرهن ، أو أمر ثقة ببيعه ، ووفى الدَّيْن من ثمنه وذلك دفعاً للضرر . ولأنه حق تعين عليه فإن امتنع عن أدائه قام الحاكم مقامه فى أدائه . وقد ذهب إلى هذا القول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة (٢).

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى القول بأنه ليس للقاضى أن يبيع الرهن جبراً على الراهن بل له أن يحبس الراهن ويعزره حتى يقوم بسداد الدَّيْن .

وقد علل ذلك :

بأن ولاية الحاكم على الراهن لا على ماله فلا يحق له أن يبيع ماله بغير إذنه . (٣)

القول المختار :

فانه يبدو لى أن القول بجواز بيع القاضى للرهن عند امتناع الراهن عن الوفاء أولى بالإختيار والترجيح . لأن فى حبس المدين الراهن إضراراً به وبالدائن المرتهن . فالحبس تعذيب للراهن وتأخير لحق المرتهن وفى ذلك اضرار بهما ولا ضرر ولا ضرار فى الاسلام .

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤/٤٤٧ .

(٢) بداية المجتهد ٢/٢٤٦ ، الأم للشافعى ٨/٩٤ ، كشاف القناع ٣/٣٣٧ ، المغنى ٤/٤٤٧ .

(٣) انظر حاشية ابن عابدين ٦/١٥٠ ، وتكملة شرح فتح القدير ٩/٢٧٥ .

الفصل الرابـــــع

في توثيق الدين بالكفالة

ويشتمل على ستة مباحث :

المبحث الاول : فى حكم الكفالة بالدين ودليله وحكمتها -

المبحث الثانى : فى أركان الكفالة وشروطها -

المبحث الثالث : فى أقسام الكفالة -

المبحث الرابع : فى آثار عقد الكفالة -

المبحث الخامس : فى حكم أخذ الاجرة على الكفالة -

المبحث السادس : فيما ينتهـــى به عقد الكفالة -

المبحث الاول

فى حكم الكفالة بالدين ودليله وحكمتها

تعريف الكفالة :

الكفالة لغة[(١)] : مصدر كفل بمعنى ضمن . والكفيل الضامن . وجمع كفيل : كفلاء والكافل : هو من يعول غيره ، ويتولى تربيته ، ومنه قوله تعالى : (وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا)[(٢)] أى ضمها إلى نفسه لينفق عليها .

والكفيل يأتى بمعنى : المثل ، والضعف ، ومنه قوله تعالى : (يُؤْتِكُمْ كِفْلَيْنِ مِن رَّحْمَتِهِ)[(٣)] .

والكفالة لها أسماء كثيرة هى : الضمان ، والحمالة ، والزعامة ، يقال : تحملت أو تكفلت ، أو ضمنت ، أو أنا حميل ، أو زعيم لك ، أو كفيل ، أو ضامن ، أو قبيل فهذه كلها كفالة[(٤)] .

والكفالة شرعاً : (هى ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه فى التزام الدَّين)[(٥)] .

ولا يلزم من هذا زيادة الدَّين كما قيل ، لأن الإستيفاء لا يكون إلا من واحد منهما كما فى الغاصب مع غاصب الغاصب ، كل منهما ضامن لقيمة المغصوب ، وليس لذلك إلا قيمة واحدة . كما أن ثبوت الدَّين فى الذمة اعتبار من الإعتبارات الشرعية . فجاز أن يعتبر الشىء الواحد فى ذمتين . وإنما يمتنع ذلك فى عين تثبت فى زمن واحد فى ظرفين حقيقيين[(٦)] .

وأما الكفالة بالنفس فهي التزام رشيد إحضار من عليه حق مالي من دين أو عارية ونحوها إلى ربه[(٨)] .

---

(١) القاموس المحيط ٤/٤٥ ، ومختار الصحاح ٥/١٨١١ .

(٢) سورة آل عمران آية رقم ٣٧ .

(٣) سورة الحديد آية رقم ٢٨ .

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٦٥ .

(٥) حاشية ابن عابدين ٥/٢٨١ المبسوط السرخسي ١٩/١٦١ ، شرح فتح القدير ٧/١٦٣ الشرح الكبير للدرديرى ٣/٣٢٩ ، مغنى المحتاج ٢/١٩٨ ، الإنصاف ٥/١٨٩ ، المغنى لابن قدامة ٤/٥٩٠ .

(٦) المبسوط للسرخسى ١٩/١٦١ ، وشرح فتح القدير ٧/١٦٣ .

(٨) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٥٥

حكم الكفالة :

حكم الكفالة الندب . وقد رغب الشارع فيها بقوله صلى الله عليه وسلم لعلى عند ما كفل عن الميت: (جزاك الله عن الإسلام خيراً وفك رهانك كما فككت رهان أخيك ما من مسلم فك رهان أخيه إلا فك الله رهانه يوم القيامة)(١) قال الحافظ ابن حجر رواه الدارقطني والبيهقي من طرق بأسانيد ضعيفة(٢)

فقد دعا النبي صلى الله عليه وسلم بهذا الدعاء لعلى لأنه قد أحسن إلى أخيه الميت بكفالة ما عليه من دين . فالكفالة من باب الإحسان والمعروف بين الناس ، كما أن فيها نوع من التعاون بين المسلمين ،والله سبحانه وتعالى يقول : (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى)(٣) والرسول صلى الله عليه وسلم يقول : (والله فى عون العبد ما دام العبد فى عون أخيه)(٤)

دليل مشروعية الكفالة وحكمتها :

ثبتت مشروعية الكفالة بالكتاب والسنة والإجماع :

أما الكتاب:

فقوله تعالى : (وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ)(٥) من قوله تعالى : (قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ) .

قال ابن عباس وغيره : (الزعيم الكفيل . وقال ابن كثير: هذه الآية من باب الضمان والكفالة .(٦)

---

(١) أخرجه الدارقطني ،انظر سنن الدارقطني ٣ /٤٧ .

(٢) انظر التلخيص الحبير ٣/٤٧

(٣) سورة المائدة آية رقم ٢ .

(٤) تقدم عزوه ص ١٤٧ من هذا البحث .

(٥) سورة يوسف آية رقم ٧٢ .

(٦) شرح فتح القدير ٧/١٦٣ ،تكملة المجموع شرح المهذب ١٤/ ٣ ،كشاف القناع ٣٦٣/٣ ،المغنى لابن قدامة ٤/ ٥٩٠ .

وجه الاستدلال بالآية :

إن المنادى لم يكن مالكاً ، إنما كان نائباً عن يوسف ورسولاً له ،فشرط حمل البعير على يوسف لمن جاء بالصواع ، ثم ضمن الحمل عنه لمن ردها .(١) فدلت الآية على جواز الجعالة وجواز الكفالة على الرجل . لأن المؤذن الضامن هو غير يوسف .

وقد اعترض على الاستدلال بالآية بأن ما جاء فيها هو شرع من قبلنا . ورد الإعتراض بأن شرع من قبلنا شرع لنا إذا أقره الإسلام ولم ينكره.وهذا حاصل في الكفالة .(٢)

أما السنة :

فما رواه أبو داود وغيره عن أبي أمامة رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في خطبة عام حجة الوداع: (الزعيم غارم)(٣) قال الترمذي: حديث حسن .

وجه الاستدلال بالحديث:

أن الرسول صلى الله عليه وسلم أخبر أن الزعيم وهو الكفيل يلزمه الغرم ، فمن ضمن شيئاً وجب عليه الوفاء به . فغرم الكفيل لمن التزمه بالضمان يدل على مشروعية الكفالة ،فلو لم تكن مشروعة لما ترتب عليها ذلك .

وأما الإجماع :

فقد أجمع المسلمون على الكفالة بالدين . فقد كان الناس يتعاملون بها قبل الإسلام ،ولما بعث الرسول صلى الله عليه وسلم أقرهم على العمل بها ،واستمروا على ذلك إلى يومنا هذا من غير نكير.(٤) ومنع الكفالة بالنفس الظاهرية والشافعية في قول لأن الكفيل لا ولاية له على نفس المكفول به فلا يكون قادراً على تسليمه (٥)

---

(١) تكملة المجموع شرح المهذب ١٤/٣ .

(٢) انظر شرح فتح القدير ١٨٢/٧ .

(٣) انظر مسند الإمام أحمد ٥/٢٦٧ ،وسنن الترمذي ٥/٢٦٨ ،وسنن أبي داود ٣/٢٩٧ ،وسنن ابن ماجه ٢/٨٠٤ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/٢٨٥ ،بداية المجتهد ٢/٢٦٥ ،تكملة المجموع ١٤/٧ .

(٥) انظر المحلى ٨/١١٩ ،مغني المحتاج ٢/٢٠٢

حكمة مشروعية الكفالة :

الإسلام دين المحبة والإخاء ، والتعاون والتكافل بين الناس ،فقد أمر وحث على كل عمل فيه معاونة ومساعدة للناس فيما بينهم . ومن ذلك الكفالة ،لأن الإنسان قد يحتاج إلى قضاء حاجة من حاجاته ،وقد يكون فقيراً قليل المال فلا يجد من يقضى له حاجته إلا بكفيل ، فيكون فى ضيق وحرج ، فإذا تقدم إنسان والتزم بكفالته حصل على مطلوبه وقضى حاجته . والكفيل لا يأخذ على هذه الكفالة شيئاً إلا الثواب من الله تعالى ،فبالكفالة يحصل المدين على قضاء حاجته ويستوثق الدائن من استيفاء دينه ،ومن هنا كانت الكفالة عونا للدائن والمدين معاً . (١)

---

(١) شرح فتح القدير ٧ / ١٦٢ .

المبحث الثانى

أركان الكفالة بالدَّيْن وشروطهـــا

أركان الكفالة عند جمهور العلماء خمسة هى[1]:

١- الكفيل : وهو الملتزم بما على المدين الأصلى .

٢- المكفول عنه (الاصيل) وهو المدين الأصلى .

٣- المكفول له : وهو صاحب الحق الذى التزم له الكفيل بماله على الأصيل .

٤- المكفول به : وهو ماالتزم الكفيل بالقيام به وأدائه وهو (الدَّين) .

٥- الصيغة : وهى مايصدر من العاقد دالاًّ على التزامه بالكفالة من إيجـــاب وقبول ،أو ايجاب فقط على خلاف بين الفقهاء .

وذهب الحنفية إلى أن ركن الكفالة الصيغـــة وحدها وهى الإيجاب والقبول وما عداها من الإركان التى ذكرها الجمهور اعتبرها الحنفية شروطاً فى الصيغة[2] .

شروط الكفالة :

شروط الكفالة أنواع ،منها شروط تتعلق بالكفيل وشروط تتعلق بالمكفول عنـــه وشروط تتعلق بالمكفول له ، وشروط تتعلق بالمكفول به ، وشروط تتعلق بالصيغة .

وفيما يلى بيان ذلك :

---

(١) حاشية الدسوقى ٣/٣٢٩ ،نهاية المحتاج ٤/٤١٩ المغنى لابن قدامـة ٤/٥٩١ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٢٨٣ ،بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائـــع للكاسانى ٦/٢ .

شروط الكفيل

١- العقل والبلوغ (التكليف)

أجمع العلماء على عدم صحة كفالة المجنون والصبي غير المميز.(١) واختلفوا في صحة كفالة الصبي المميز .

فذهب جمهور الفقهاء إلى عدم صحة كفالته لنقص أهليته، ولأن الكفالة تعتبر تبرعاً ،والتبرع ضرر في حقه ، فلا يملك التبرع إلا كامل الأهلية(٢).

وذهب البعض من المالكية ووجه عند الحنابلة إلى صحة كفالة الصبي المميز باذن وليه .(٣)

وما ذهب إليه الجمهور أولى بالإختيار والترجيح عندي وهو عدم صحة كفالة الصبي المميز ولو أذن له وليه ،لأنه لا يصح للولي أن يتصرف في مال الصبي إلا بما فيه مصلحة له ، والكفالة لا مصلحة فيها للصبي فلا تصح منه .

٢- الرشد(٤) :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة إلى عدم صحة كفالة السفيه المحجور عليه،لأن الكفالة تبرع فهي ضرر محض لا تصح من المحجور عليه .(٥) أما أبو حنيفة فإنه يرى أن السفه لا يخل بالرشد فتصح كفالة السفيه عنده .(٦)

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٥ ،حاشية ابن عابدين ٥/٢٨٤ ،شرح فتح القدير ٧/١٨٣ ،حاشية الدسوقي ٣/٣٣٠، تكملة المجموع شرح المهذب ١٤/٩ ، نهاية المحتاج ٤/٤٢٠ ،شرح منتهى الإرادات ٢/٢٤٥ ، المغني ٤/٥٩٨-٥٩٩ .

(٢) المغني لابن قدامة ٤/٥٩٩ ،كشاف القناع ٣/٣٦٦ .

(٣) حاشية الدسوقي ٣/٣٣٠ ،المغني لابن قدامة ٤/٥٩٩ .

(٤) عرف الشافعية الرشد بأنه صلاح الدين والمال ،انظر مغني المحتاج ٥/١٦٨ ، والرشد هو التصرف في المال على مقتضى العقل .

(٥) حاشية الدسوقي ٣/٣٣٠ ،تكملة المجموع ١٤/٩ ،مغني المحتاج ٢/١٩٨ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٤٥ ، المغني ٤/٥٩٩ ،بدائع الصنائع ٦/٥ .

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٥ .

وذهب القاضي من فقهاء الحنابلة إلى صحة كفالة السفيه المحجور عليه، ولكن لا يطالب بما التزم به إلا بعد فك الحجر عنه، وذلك قياساً على صحة إقراره (١).

واعترض عليه بأن هنالك فرقاً بين الكفالة والإقرار فالكفالة إنشاء للإلتزام بمال، والإقرار إخبار بحق سابق فافترقا فلا يسوى بينهما (٢).

وإني أرى أن ما ذهب إليه الجمهور وهو عدم صحة كفالة السفيه المحجور عليه أولى بالإختيار والترجيح والعمل به، لأن الله تعالى قال: (وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ) (٣) فعلق سبحانه وتعالى إعطاء أموال اليتامى إليهم على الرشد بعد البلوغ. فإن كان دفع أموالهم إليهم يتوقف على الرشد، فأولى أن يعتبر الرشد في صحة كفالتهم، لأن الكفالة إتلاف لجزء من مالهم.

٣- الإختيار :

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم صحة كفالة المكره وقالوا: إن الكفالة تبرع بالتزام الحق فيشترط فيها الرضا، كما يشترط في التبرع بالأعيان (٤).

وذهب الحنفية إلى صحة كفالة المكره ولكن تكون موقوفة حتى يجيزها بعد زوال الاكراه عنه (٥). فالكفالة من المكره عند الحنفية من العقد الفاسد فتصح بالإجازة بعد زوال الإكراه.

وما ذهب إليه الجمهور وهو عدم صحة كفالة المكره هو القول المختار، لأن الله تعالى شرط التراضي في التجارة بقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ) (٦) والتجارة معاوضة، فالكفالة

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٥٩٨.
(٢) نهاية المحتاج ٤/٤٢٠، المغني لابن قدامة ٤/٥٩٩.
(٣) سورة النساء آية رقم ٦.
(٤) تكملة المجموع ١٤/٧، نهاية المحتاج ٤/٤٢٠، منتهى الإرادات ٢/٢٤٥، المغني ٤/٥٩١.
(٥) تكملة شرح فتح القدير ٩/٢٣٥-٢٣٦، والفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣/٤٨٥.
(٦) سورة النساء آية ٢٩.

أولى باشتراط التراضي لأنها تبرع. وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس[(١)] ومع الإكراه لا تطيب نفس الكفيل بالكفالة .

٤- **الحرية :**

ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة كفالة العبد إذا أذن له سيده ، واختلفوا فى صحة كفالته إذا لم يأذن له:

فذهب الحنفية والمالكية وقول عند الشافعية والحنابلة إلى صحة كفالة العبد بدون إذن سيده،لكنها تكون موقوفة غير نافذة فيتبع بها بعد العتق ، وقالوا : إن العبد من أهل التصرف ،فيصح تصرفه فيما لا ضرر منه على السيد.[(٢)]

وذهب الشافعية والحنابلة فى الأصح من أقوالهما إلى عدم صحة كفالة العبد بدون إذن سيده ،لأن الكفالة عقد يتضمن إيجاب مال فلم يصح بدون اذن السيد كالنكاح.[(٣)]

وذهب ابن حزم الظاهري إلى أن كفالة العبد صحيحة ولو لم يأذن له سيده.[(٤)]

واستدل على ذلك بعموم النصوص الدالة على صحة الكفالة اذ لم تفرق بين حر وعبد .

ونختار القول بصحة كفالة العبد كفالة موقوفة حتى يعتق فيتبع بها بعد العتق،لأن فى هذا القول محافظة على حق السيد واعتباراً لعبارة العبد حتى إذا ما عتق زال عنه حق السيد فينفذ التزامه بالكفالة .

---

(١) تقدم عزوه ص ١٨٧ من هذا البحث .

(٢) بدائع الصنائع ٦/٦ ،حاشية ابن عابدين ٥/٢٨٤ ،حاشية الدسوقى ٣/٣٣٠ تكملة المجموع شرح المهذب ١٤/٩ ،المغنى لابن قدامة ٤/٥٩٩ .

(٣) تكملة المجموع شرح المهذب ١٤/٩ ،نهاية المحتاج ٤/٤٢١ ،كشاف القناع ٣/٣٦٦ ،المغنى لابن قدامة ٤/٥٩٩ .

(٤) انظر المحلى لابن حزم ٨/١١٧ .

٥- ألَّا يتعلق بمال الكفيل حق للغير :

وبناء على هذا الشرط فقد اختلف الفقهاء فى كفالة المريض والمحجور عليه لفلس والمرأة .

أ- كفالة المريض مرضا مخوفاً

المرض المخوف هو مايتوقع حصول الموت بسببه .

إذا كفل المريض مرضا مخوفاً وكانت كفالته فى حدود ثلث ماله فكفالته صحيحة وتامة باتفاق .

أَما إذا كان ما تكفل به يزيد على ثلث ماله فقد اختلف فيه :

فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أَن الزائد على ثلث ماله كفالته به تكون موقوفة على إجازة الورثة ، وقالوا : إن الكفالة تبرع ،والتبرع من المريض بمازاد على ثلث ماله لا ينفذ إلا باجازة الورثة ،لتعلق حقهم بماله حينئذ .(١)

وذهب الشافعية إلى أَن كفالة المريض بما زاد على الثلث جائزة ولا تتوقف على إجازة الورثة إذا كانت الكفالة بإذن المكفول عنه ولم يكن معسراً إعساراً استمر به حتى الموت .

وقالوا : إن الكفالة فى هذه الحالة إقراض لا تبرع ،لأن للكفيل حق الرجوع على المكفول عنه بما تكفل به ،وأما إذا كانت الكفالة بدون إذن المكفول عنه أَوكان معسراً فلا تصح بدون إجازة الورثة.(٢)

أَرى أن ما ذهب إليه الشافعية أَولى بالإختيار والترجيح وهو القول بجواز صحة كفالة المريض مرض الموت بما زاد على الثلث دون إجازة الورثة إذا كانت الكفالة بإذن

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٢٨٤ ، بدائع الصنائع ٦/٦ ، حاشية الدسوقى ٣/٣٣٠ كشاف القناع ٣/٣٦٣ ،المغنى لابن قدامة ٤/٦٠٠ .

(٢) نهاية المحتاج ٤/٤٢١ .

المكفول عنه ،ولم يكن معسراً ، لأنه لا ضرر يلحق الورثه من هذه الكفالة ،لأن ما غرمه مورثهم يرجعون به على المدين الأصلى أى المكفول عنه .

ب - المحجور عليه لفلس :

ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة كفالة المفلس المحجور عليه لكنها تكون موقوفة ، فلا يطالب بما التزم به إلا بعد فك الحجر عنه.(١)

وعللوا ذلك : بأن المفلس من أهل التصرف لأنه عاقل بالغ مختار والحجر عليه إنما هو فى ماله لا فى ذمته . فحق الغرماء تعلق بماله والتزامه بالكفالة يتعلق بذمته ،ويطالب بما التزم به بعد فك الحجر عنه .

وذهب المالكية إلى عدم صحة كفالة المفلس المحجور عليه وهو رواية عن الإمام أحمد وقالوا : إن الكفالة تبرع ومعروف ، ومعروف المفلس لا يصح.(٢)

ونميل إلى ما ذهب إليه الجمهور وهو صحة كفالة المفلس المحجور عليه وعدم إلزامه بها إلا بعد فك الحجر عنه ،لأن الكفالة تتعلق بالذمة ،وحق الغرماء يتعلق بالمال فلا تعارض بينهما .

جـ - كفالة المرأة :

ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة كفالة المرأة ،وأنه لا فرق بينها وبين الرجل فى سائر التصرفات سواء كانت التصرفات تبرعاً أو معاوضة ،وسواء كانت المرأة بكراً أو ثيباً ذات زوج أو لا .(٣)

---

(١) تكملة المجموع شرح المهذب ١٤/ ٩ ،نهاية المحتاج ٤ / ٤٢٠ ،كشاف القناع ٣/ ٣٦٦ ،المغنى لابن قدامة ٤/ ٥٩٩ .

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٣ / ٣٣٠ ،الإنصاف ٥ / ١٩٠ .

(٣) تكملة المجموع شرح المهذب ١٤ / ١٠ ، نهاية المحتاج ٤ / ٤٢٢ ،المغنى لابن قدامة ٤ / ٥٩٨ ،المحلى لابن حزم ٨/ ١١٨ ،مغنى المحتاج ٢ / ٢٠٠ .

واستدلوا على ذلك :

بقوله تعالى : ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ (١)

وجه الإستدلال من الاية :

إن الاية دلت على أن الحجر على الصغير ينتهى بالرشد ، ولم تفرق بين الذكر والأنثى ، فمتى صارت المرأة رشيدة صح لها كل تصرف مشروع فى مالها ومنها الكفالة .

وخالف المالكية الجمهور فى حالين :-

الحالة الأولى :

إذا كانت المرأة بكراً فلا تصح كفالتها سواء أجازها والدها أم لم يجزها .

وقالوا : إن الكفالة تبرع ، والبكر ليست من أهل التبرع ، لأنها محجورة فى جميع مالها ، ولأن أمرها بيد أبيها ، فهى بمنزلة الصبى والمولى عليه. (٢)

الحالة الثانية :

إذا كانت المرأة رشيدة ذات زوج :

فلا تصح كفالتها إلا فى حدود ثلث مالها ، وما زاد على ثلث المال فكفالتها فيه موقوفة على إجازة زوجها . (٣)

واستدلوا لهذا بما يلى :-

---

(١) سورة النساء آية رقم ٦ .

(٢) (٣) المدونة الكبرى ٢٨٧٤/١٣ ، الشرح الكبير للدريرى مع حاشية الدسوقى ٣٣٠/٣ ، المغنى لابن قدامة ٥١٣/٤ .

١- بحديث عمرو بن شعيب[1] أن أباه أخبره عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا تجوز لامرأة عطية إلا باذن زوجها)[2] قال الترمذي حديث حسن .

وجه الإستدلال من الحديث :

ان الرسول صلى الله عليه وسلم منع المرأة من العطية إلا باذن زوجها والكفالة تبرع ومعروف .

واعترض على هذا الدليل :

بأن حديث عمرو بن شعيب مرسل ، لأن شعيبًا لم يدرك عبد الله بن عمرو وعلى فرض ثبوت الحديث ، فإن فيه لفظ (عطية) وهى نكره فى سياق النفى ، فتعم قليل العطية وكثيرها سواء كان ذلك من مالها أو مال زوجها . ومقتضى هذا الحديث أنه لا تجوز كفالتها حتى فى حدود الثلث الذى أجازوه .

لذا ينبغى أن يحمل معنى الحديث على أن المراد عطيتها من مال زوجها بغير إذنه فلا تصح منها[3] .

القول المختار :

وبعد النظر والتأمل فى أقوال الفقهاء حول صحة كفالة المرأة وعدم صحتها فإنى أميل إلى رأى الجمهور القائل بصحة كفالة المرأة مطلقا بكرًا كانت أو ثيبًا ، ذات زوج أم لا ، وذلك لصحة دليلهم وقوته وضعف ما استدل به من قال بعدم صحة كفالتها .

---

(١) هو عمرو بن شعيب بن محمد عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي . وجل روايته عن أبيه وروى عنه عطاء وعمرو بن دينار وهما أكبر منه ، والزهرى وهشام وعروة وغيرهم من التابعين . انظر ترجمته فى تهذيب التهذيب ٨/٤٨-٤٩ .

(٢) انظر سنن النسائى ٦/٢٧٨ ، وسنن أبى داوود ٣/٢٩٣ ، ومسند الإمام أحمد ٢/١٨٤ وسنن الترمذي ٥/٦٨

(٣) تكملة المجموع شرح المهذب ١٤/١٠

شروط المكفول عنه (المدين)

١ - أن يكون المكفول عنه معلوماً للكفيل :

اختلف الفقهاء فى اشتراط معرفة الكفيل للمكفول عنه (المدين) على قولين :

القول الأول :

ويرى أصحابه أنه لا يشترط معرفة الكفيل للمكفول عنه ، فتصح الكفالة عندهم ولو كان المكفول عنه غير معلوم للكفيل . ذهب إلى هذا القول الشافعية فى الأصح عندهم ، والحنابلة فى المعتمد .(١)

واحتجوا لذلك بما روى من ضمان أبى قتادة وعلى رضى الله عنهما عن الميت مع عدم معرفة كل منهما للمكفول عنه .(٢)

القول الثانى :

ويرى أصحابه أنه يشترط لصحة الكفالة معرفة الكفيل للمكفول عنه، فلا تصح الكفالة مع جهالة المدين بالنسبة للكفيل . ذهب إلى هذا القول الحنفية والقاضى من الحنابلة وهو قول عند الشافعية .(٣)

وعللوا لذلك

بأن الكفالة معروف وإحسان بين الناس ، لذا يجب أن يعرف المكفول عنه إذا كان هو من أهل المعروف والإحسان فيستحق أن يكفل عنه أم لا ، لأن الناس متفاوتون فى طباعهم فمنهم من يستحق الإحسان ويحفظ الجميل ، ومنهم اللئيم

---

(١) تكملة المجموع شرح المهذب ١٤/ ٥ ، نهاية المحتاج ٤/ ٤٢٤ ، كشاف القناع ٣/ ٣٦٦-٣٦٧ المغنى لابن قدامة ٤/ ٥٩١ .

(٢) انظر ص ٥٦ ، ٧٨ من هذا البحث

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٠٧ ، بدائع الصنائع ٦/ ٦ ، تكملة المجموع شرح المهذب ١٤/ ٥ ، المغنى لابن قدامة ٤/ ٥٩١ .

الذى ينكر الجميل فلا يستحق أن يكفل عنه .

وإنى أميل إلى اختيار وترجيح القول الأول القاضى بصحة الكفالة مع جهالة المكفول عنه ،لأن الكفالة فى هذه الحالة تعتبر معروفاً وفعل خير أراد بها الكفيل حفظ حق الدائن . وأن المعروف يفعل ويقصد به الفاعل الثواب والجزاء من الله تعالى ،ولا ينظر إلى من فعل معه المعروف ،سواء أكان أهلاً لذلك أم لا ، لأن القصد الثواب من الله تعالى وهو لا يضيع أجر من أحسن عملاً .

٢- **اشتراط رضا المكفول عنه بالكفالة :**

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى صحة الكفالة بدون رضا المكفول عنه.[1]
وقال ابن قدامة : لا نعلم فيه خلافاً لأنه لو قضى الدين بغير إذنه ورضاه صح فكذلك إذا ضمنه[2]

واستدلوا على ذلك بأدلة :-

١- ما ورد من ضمان أبى قتادة وعلى رضى الله عنهما عن الميت ، كما سبق ذكر ذلك . فانهما قد ضمنا عمن يستحيل رضاه وهو الميت

٢- ما رواه أبو شريح[2] قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إنكم يا معشر خذاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل وإنى عاقله .[3] قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح .

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٣/ ٣٣٤ ،نهاية المحتاج ٤/ ٤٢٤، ،تكملة المجموع شرح المهذب ١٤/ ٧ ، كشاف القناع ٣/ ٣٦٦ ،حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٠٧
(٢) انظر المغنى لابن قدامة ٤/ ٥٩١

(٢) هو شريح بن الحارث بن قيس الكندى الكوفى التابعى . أدرك النبى صلى الله عليه وسلم ولم يلقه . على القول المشهور . روى عن عمر بن الخطاب وعلى وابن مسعود وغيرهم من الصحابة . ولاه عمر قضاء الكوفة وأقره على ذلك من جاء بعده . توفى رحمه الله سنة ٧٨ هـ . وقيل غير ذلك . انظر ترجمته فى صفوة الصفوة ٣/ ٣٨ . تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢٤٣ .

(٣) انظر سنن أبى داود ٤/ ٢٧٢ ، وسنن الترمذى ٤/ ٢١ ،ومسند الإمام أحمد ٦/ ٣٨٥ .

وجه الاستدلال من الحديث :

ان الرسول صلى الله عليه وسلم قد ضمن الدية عن خذاعة من غير أَن يسألهم رأيهم فى هذا الضمان ، وهذا دليل على صحة الكفالة بدون رضا المكفول عنه ،فلو كانت الكفالة لا تجوز إلا برضاهم لسألهم الرسول صلى الله عليه وسلم قبل أَن يكفل عنهم: هل يرضون بهذه الكفالة أَم لا؟ .

واستدلوا أَيضاً بالقياس على قضاء الدَّيْن عن الميت ،فإن قضاء الدَّيْن عن المدين يصح بدون رضا المدين ، فكذلك الكفالة تصح بدون رضا المكفول عنه (المدين) إِذ كل منهما تبرع .

هذه شروط المكفول عنه في الكفالة بالدين أما إذا كانت الكفالة بالنفس فالجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة يشترطون معرفة الكفيل للمكفول عنه لأنه لا يمكنه الوفاء إلا مع معرفة الكفيل للمكفول عنه [1]. وفي قول الحنابلة لا تشترط معرفة الكفيل للمكفول عنه قياساً على المداينة بجامع أن كلاً منهما تبرع [2]. والراجح ما ذهب إليه الجمهور لأن الكفيل إذا لم يكن عارفاً للمكفول بنفسه صعب عليه إحضاره. وقد اشترط الشافعية في الأظهر رضاء المكفول عنه في الكفالة بالنفس لأنه إذا تكفله بغير رضاه لم يكن ملزماً بالحضور معه [3] ولم يشترط الجمهور ذلك قياساً على الكفالة بالمال [4]

---

١ - مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٢٠، مغني المحتاج ٢/٢٠٤ . المغني لابن قدامة ٤/ ٦٢١

٢ - شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٥٤ (٣) مغني المحتاج ٢/٢٠٦ .

٤ - شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٥٤ . حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٠٧ . حاشية الدسوقي ٣/ ٣٤٢

شروط المكفول له (الدائن)

١- أن يكون المكفول له معلوماً للكفيل :

ذهب الحنفية والقاضي من الحنابلة وقول عند الشافعية إلى أنه يشترط لصحة الكفالة أن يكون المكفول له معلوماً للكفيل ، فلا تجوز الكفالة إن كان المكفول له مجهولاً للكفيل .

وقالوا : إن الكفالة شرعت للتوثق ، فإذا لم يعرف المكفول له لم يتحقق التوثق .(١)

وذهب الجمهور من المالكية والحنابلة والشافعية إلى عدم اشتراط معرفة المكفول له لصحة الكفالة . فتصح الكفالة مع جهالة المكفول له .(٢)

واستدلوا لذلك :

١- بقوله تعالى :(وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ)(٣)

وجه الاستدلال من الآية :

إن المنادى كفل بحمل بعير من الطعام عن الملك لمن جاءه بالصواع . والمكفول له بالحمل غير معلوم ، وهذا يدل على عدم اشتراط معرفة المكفول له للكفيل .

٢- إن الكفالة تبرع ، والتبرع لا يحتاج الى معرفة من تبرع له ، لذا فلا يشترط معرفة المكفول له .

وما ذهب إليه الجمهور وهو صحة الكفالة مع جهالة المكفول لدى الكفيل هو القول المختار والاولى بالترجيح لنا وذلك لقوة دليله فالآية الكريمة صريحة وواضحة الدلالة على صحة الكفالة مع جهالة المكفول له .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٠٨ ، بدائع الصنائع للكاساني ٦/ ٦ ، نهاية المحتاج ٤/ ٤٢٣ ، تكملة المجموع شرح المهذب ١٤/ ٥ ، المغني لابن قدامة ٤/ ٥٩١ .

(٢) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٣٣٤ . مغني المحتاج ٢/ ٢٠٠ تكملة المجموع شرح المهذب ١٤/ ٥ كشاف القناع ٣/ ٣٦٦-٣٦٧ .

(٣) سورة يوسف الآية ٧٢ .

٢- رضا المكفول له بالكفالة

ذهب الحنفية وقول عند الشافعية إلى أنه يشترط لصحة الكفالة رضا المكفول له بالكفالة فلا تصح الكفالة بدون رضاه .

واستدلوا بالآتى :-

بأن الكفالة تثبت للمكفول له حق مطالبة الكفيل، فتعطيه وتملكه سلطة وولاية لم تكن عنده من قبل . وتمليك الإنسان شيئاً بدون رضاه مستبعد إلا فى الميراث.(١)

وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى صحة الكفالة بدون رضا المكفول له.(٢)

واستدلوا على ذلك بالآتى :-

أ- بما روى من الأحاديث الصحيحة من ضمان أبى قتادة وعلى(٣) رضى الله عنهما فلم يذكر فى هاتين الحالتين ما يشير إلى رضا المكفول له ،فلو كان رضاه شرطاً فى صحة الكفالة لبحث عنه ونقل إلينا .

ب- إن الكفالة شرعت للتوثق ولا قبض فيها فهى كالشهادة فكما لم يعتبر فى الشهادة رضا المشهود له ،فكذلك الكفالة لا يعتبر فيها رضاه .

القول المختار :

أختار ما ذهب إليه الجمهور وهو صحة الكفالة من غير رضا المكفول له . فهو أولى بالقبول والعمل به وذلك لقوة أدلته النقلية والعقلية .

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٦/٦ نهاية المحتاج ٤/٢٢٤ ،تكملة المجموع شرح المهذب ١٤/٧ ، وشرح فتح القدير ٧/٢٠١ ، حاشية ابن عابدين ٥/٣١١ .

(٢) الشرح الكبير للدرديرى ٣/٣٣٤ ، تكملة المجموع شرح المهذب ١٤/٧ ،نهاية المحتاج ٤/٤٢٤ ،مغنى المحتاج ٢/٢٠٠ ،كشاف القناع ٣/٣٦٦ ، المغنى لابن قدامة ٤/٥٩١ .

(٣) راجع ص٥٦، ٧٨ من هذا البحث .

٣- قبول المكفول له بمجلس العقد عند من اشترط رضاه

ذهب الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف فى رواية عنه ووجه عند الشافعية إلى أنه يشترط لصحة الكفالة قبول المكفول له بمجلس العقد.(١)

واستدلوا على ذلك :

بأن الكفالة فيها معنى التمليك ، وهو تمليك المكفول له حق مطالبة الكفيل والتمليك لا يكون إلا بالإيجاب والقبول ،فتمام العقد بهما جميعا ، فلا ينعقد عقد الكفالة إلا بوجود القبول من المكفول له ويجب ألا يتراخى القبول عن الايجاب .

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم اشتراط قبول المكفول له لصحة الكفالة كما لم يشترط رضاه.(٢)

وحجتهم الأحاديث السابقة الواردة فى ضمان ابى قتادة وعلى رضى الله عنهما دين الميت ولم يثبت قبول المكفول له ولا حضوره ولا قبول أحد عنه ولو كان شرطًا لنقل ذلك .

ونختار رأى الجمهور هذا فى صحة الكفالة من غير قبول المكفول له،لأن الكفالة ليست إلا وثيقة ولا قبض فيها فهى أشبه بالشهادة ، والشهادة لا يعتبر فيها القبول فكذلك الكفالة .

٤- أن يكون المكفول له عاقلًا

ذهب الفقهاء الذين يشترطون قبول المكفول له لصحة الكفالة إلى أنه يشترط فى المكفول له أن يكون عاقلًا ،لأن القبول لابد أن يصدر ممن هو أهل للإيجاب

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣١٥ ،البدائع للكاسانى ٦/٦ شرح فتح القدير ٧/ ٢٠١ ،نهاية المحتاج ٤/ ٤٢٤ .

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٣/ ٣٣٤ ،نهاية المحتاج ٤/ ٤٢٤ ، المغنى لابن قدامة ٤/ ٥٩١ .

والقبول ،فلا يصح القبول من المجنون ولا الصبى غير المميز.(١)

وذهب جمهور الفقهاء الذين لم يشترطوا قبول المكفول له لصحة الكفالة إلى عدم اشتراط العقل فى المكفول له ،فتصح الكفالة ولو كان المكفول له غير عاقل.(٢)

وبعد هذا العرض لشروط المكفول له يتضح أن الرأى الذى عليه جمهور الفقهاء هو عدم اشتراط أى شرط فى المكفول له .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٣١١ ،بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ٦/٧ نهاية المحتاج ٤/٤٢٤ .

(٢) الشرح الكبير للدرديرى ٣/٣٣٤ ،نهاية المحتاج ٤/٤٢٤ ،المغنى لابن قدامة ٤/٥٩١ .

شروط المكفول به (الدَّيْن)

١- أن يكون الدَّيْن المكفول به ثابتاً وقت إنشاء عقد الكفالة

ذهب الظاهرية وقول عند الشافعية إلى أنه يشترط لصحة الكفالة أن يكون الدَّيْن المكفول به ثابتاً وقت إنشاء عقد الكفالة ، فإن لم يكن ثابتاً فلا تصح الكفالة به . مثل أن يقول شخص لآخر : ما تداين به فلاناً فأنا ضامن له .(١)

واستدلوا لرأيهم هذا بالآتى :-

١- إن الكفالة تعتبر وثيقة فهى كالشهادة فلا يصح أن تتقدم ثبوت الدَّيْن كما لا تتقدم الشهادة على وجود الحادث المشهود عليه .

٢- إن الكفالة فى حالة عدم وجود الدَّيْن المكفول به تؤدى إلى الغرر والمخاطرة فقد يموت الكفيل قبل ثبوت الدَّيْن على المدين ثم يثبت الحق بعد ذلك .

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يشترط لصحة الكفالة أن يكون الدَّيْن المكفول به ثابتاً وقت انشاء عقد الكفالة ، فتصح الكفالة بالدَّيْن الذى لم يجب إذا كان مآله إلى الوجوب.(٢)

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة :-

أما الكتاب :

فقوله تعالى : (وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ)(٣)

---

(١) المحلى ٨/١١٧ ، نهاية المحتاج ٤/٤٢٤ ، مغنى المحتاج ٢/٢٠٠ ، تكملة المجموع شرح المهذب ١٤/١٩ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٣٠٩ ، حاشية الدسوقى ٣/٣٣٥ ، نهاية المحتاج ٤/٤٢٥ ، الإنصاف ٥/١٩٥ ، المغنى لابن قدامة ٤/٥٩٢ .

(٣) سورة يوسف الآية ٧٢ .

وجه الدلالة من الآية :

إن المنادى قد تكفل لمن جاء بصواع الملك بحمل بعير من الطعام ،وكان هذا قبل أن يبدأ أحد بالبحث عن الصواع ،فهى كفالة قبل العمل . والجعل فى الجعالة لا يثبت إلا بعد العمل فكان ذلك كفالة ما لم يجب بعد وهوعين المدعى.

وأما السنة :

فقوله صلى الله عليه وسلم: (الزعيم غارم)(١) ،

وجه الدلالة من الحديث :

إن الحديث أفاد أن الزعيم غارم لما التزم وهو باطلاقه شامل لما كان موجوداً عند الالتزام وما كان معدوماً ثم وجد ،فاشتراط وجوده عند انشاء عقد الكفالة زيادة على النص بغير دليل فلا تقبل .

القول المختار :

نختار ما ذهب اليه الجمهور ونرجحه وهو القول بصحة الكفالة بالدَّيْن الذى لم يكن موجوداً وقت انشاء عقد الكفالة ،ولكن مآله إلى الوجود فى المستقبل وذلك لقوة دليله من الكتاب والسنة .

كما أن فى الكفالة بما لم يجب توسعة على الناس ، لأن بعض المعاملات قد يتوقف على وجود كفيل يكفل ما يترتب على المعاملة من دين فى المستقبل فتكون جائزة تحقيقاً للمصلحة ولم يرد من الشرع ما يمنع جوازها .

٢ - أن يكون الدَّيْن المكفول به معلوماً للضامن جنساً وقدراً وصفة:

اذا كان الدَّيْن المكفول به مجهولاً جهالة فاحشة بحيث لا يمكن معرفته فلا خلاف بين العلماء فى عدم صحة الكفالة به،لأنه فى هذه الحالة لا يتحقق الغرض من الكفالة وهو التوثق .

---

(١) تقدم عزوه ص ٢٧٩ من هذا البحث .

أما إذا كان الدَّيْن مآله إلى العلم به والإحاطة به ممكنة فقد اختلف الفقهاء في اشتراط معرفته عند إنشاء عقد الكفالة :-

ذهب ابن حزم والشافعي في الجديد إلى أنه يشترط معرفة الدَّين المكفول به عند إنشاء عقد الكفالة فلا تصح الكفالة مع الجهل بالمكفول به ولو جهالة يسيرة .(١)

واستدلوا على ذلك :-

١- بقوله تعالى : (يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ)(٢)

٢- وبقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يحل مال امرئٍ مسلم إلا بطيب نفسه)(٣)

وجه الإستدلال من الآية والحديث :

إن التراضي وطيب النفس لا يكون إلا على معلوم القدر ، وهذا أمر يعلم بالحس والمشاهدة .(٤)

كما أن الكفالة عبارة عن إثبات مال في الذمة لآدمي بعقد فلم تصح مع الجهل كثمن المبيع .(٥)

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في القديم إلى أنه لا يشترط لصحة الكفالة أن يكون الدَّيْن المكفول به معلوماً عند إنشاء عقد الكفالة فتصح الكفالة مع عدم العلم به إذا كان مآله إلى العلم به مثال ذلك : أن يقول شخص لآخر كفلت لك ثمن ما بعت لزيد ، والكفيل لم يعرف بعد مقداره ، فإن الثمن مجهول للكفيل ولكن يمكن معرفته بسؤال البائع عنه .(٦)

---

(١) المحلى ٨/١١٧ ، نهاية المحتاج ٤/٤٢٧ ، تكملة المجموع شرح المهذب ١٤/١٩ المغني لابن قدامة ٤/٥٩٢ .

(٢) سورة النساء آية ٢٩ -

(٣) تقدم عزوه ص ١٨٧ من هذا البحث .

(٤) المحلى ٨/١١٧ -

(٥) نهاية المحتاج ٤/٤٢٨ -

(٦) حاشية ابن عابدين ٥/٣٠١ ، بدائع الصنائع ٦/٩ ، حاشية الدسوقي ٣/٣٣٤ ، تكملة المجموع ١٤/١٦ ، كشاف القناع ٣/٣٦٧ ، منتهى الإرادات ٢/٢٤٨ .

واستدلوا لهذا القول بالكتاب والسنة والمعقول :-

أما الكتاب :

فقوله تعالى : (وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ)(١)

وجه الإستدلال بالاية :

إن الله سبحانه وتعالى أجاز الكفالة بحمل البعير ،وحمل البعير غير معلوم ، إذ يختلف باختلاف المحمول عليه ، فيحتمل الزيادة والنقصان بحسب قوة وضعف المحمول عليه .

أما السنة :

فقول الرسول صلى الله عليه وسلم: ((الزعيم غارم))(٢) .

وجه الدلالة من الحديث :

أنه أطلق الغرامة فى كل زعامة فتشمل المعلوم والمجهول الممكن معرفته .

وأما المعقول :

ان الكفالة التزام حق فى الذمة تبرعاً لا معاوضة ، فتصح فى المجهول كسائر التبرعات.(٣)

وإنى أميل إلى اختيار رأى الجمهور وهو صحة الكفالة بالدَّيْن المجهول إذا كان مآله إلى العلم به وذلك لقوة ما استدلوا به .

---

(١) سورة يوسف آية ٧٢ .

(٢) تقدم عزوه ص٧٩ من هذا البحث .

(٣) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ٦/ ٩ ،حاشية الدسوقى ٣/ ٣٣٣ ، تكملة المجموع شرح المهذب ١٤/ ١٦ ،المغنى لابن قدامة ٤/ ٥٩٤ ، الإنصاف ٥/ ١٩٩ .

٣- أن يكون الدَّيْن المكفول به لازماً أو آيلاً للزوم :

اتفق الفقهاء على أنه يشترط لصحة الكفالة أن يكون الدَّيْن المكفول به لازماً على المدين أو مآله إلى اللزوم.(١)

ومثال الدَّيْن اللازم : ثمن المبيع بعد القبض ، والمهر بعد الدخول، فإنهما لازمان فتصح كفالتهما .

ومثال الدَّيْن الذى مآله إلى اللزوم ثمن المبيع فى مدة الخيار للمشترى ، إذ لا يلزم الثمن إلا بعد انتهاء مدة الخيار .

وقد مثل الفقهاء للدَّين الذى ليس بلازم ولا يؤول إلى اللزوم بدَيْن الكتابة ، فإذا كاتب السيد عبده على مال فكفل به شخص كانت هذه الكفالة غير صحيحة ، لأن العبد يستطيع إسقاط الدَّيْن عن نفسه . فلا تفيد الكفالة شيئاً ، لأن التزام الكفيل تابع لالتزام الأصيل فما لا يلزم الأصيل لا يلزم الكفيل وإلا أدى إلى أن يكون الدَّيْن على الكفيل ألزم منه على الأصيل ، وهذا لا يجوز .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٢٨٣ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٢٦٨ ، نهاية المحتاج ٤/٤٢٧ ، كشاف القناع ٣/٣٧ ، المغني لابن قدامة ٤/٥٩٤ .

المبحث الثالث

أقسام الكفالة بالدَّيْن

تنقسم الكفالة بالدَّين من حيث الصيغة إلى عدة أقسام هي :-

أولاً : تنقسم الكفالة من حيث الإطلاق وعدمه إلى كفالة مطلقة وكفالة مقيدة .

١- الكفالة المطلقة :

وهى الكفالة الخالية من التقييد بالوقت مثل أن يقول شخص أنا كفيل بدَين فلان . ولا خلاف بين الفقهاء فى صحة هذه الكفالة ولكنهم اختلفوا فى مدى التزام الكفيل بها

ذهب الحنفية والشافعية إلى أنه يثبت الدَّيْن فى الكفالة المطلقة على الكفيل بما هو على الأصيل (المدين) من غير زيادة ولا نقصان ، فإن كان الدَّيْن الذى على الأصيل مؤجلاً كان مؤجلاً على الكفيل ،وإن كان حالاً على المدين فهو حال على الكفيل أيضاً .

وقالوا : إن أصل الكفالة هو التزام بما على المدين فتتقيد بصفته .(١)

وذهب الحنابلة إلى أن الكفالة المطلقة تكون حالة على الكفيل . وقالوا : إن كل عقد يدخله الحلول يقتضى إطلاقه الحلول كالثمن ،فإن الأصل فى الأثمان الحلول فإذا أطلق المشترى ولم يقيد الثمن بأجل وجب حالاً فكذلك الكفالة عند الإطلاق .(٢)

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٦/٣ ، فتح العزيز بهامش تكملة المجموع شرح المهذب ١٠/٣٨٢ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٤/٦٠٧ .

القول المختار :

ونختار ما ذهب إليه الحنفية والشافعية وهو لزوم الكفيل فى الكفالة المطلقة بالصفة التى على المدين من حيث الحلول والتأجيل،لأن الكفيل فرع عن المكفول عنه وتابع له،ولو قلنا بوجوب الكفالة المطلقة حالة على الكفيل وهى مؤجلة على الأصيل لكان التزام الكفيل أشد من التزام الأصيل وهذا لا يجوز،لأن الفرع يتبع أصله .

ب ـ الكفالة المقيدة :

وهى الكفالة المقيدة بزمن ابتداء وانتهاء مثل أن يقول شخص أنا كفيل بدين فلان من الآن إلى نهاية الشهر الفلانى ، وبعد نهاية الشهر هذا أنا برىء منه .

لقد اختلف الفقهاء فى صحة الكفالة المقيدة بزمن معين :

فذهب الحنفية إلى أن الكفالة المحددة بزمن معين صحيحة ، وقالوا : إن الكفيل يكفل فى العادة عندما يعتقد قدرته على الوفاء ، وفى الكفالة المؤقتة يعتقد أنه لا يستطيع الوفاء بالإلتزام إلا فى تلك المدة المحددة . لأن ظروفه المالية ومصالحه قد لا تسمح له بالوفاء بالإلتزام إلا فى الزمن الذى عينه وحدده ،ولا محظور فى هذا التحديد فتكون الكفالة جائزة .(١)

وذهب الشافعية والحنابلة فى أحد الوجهين عندهم إلى عدم صحة الكفالة بالدين إذا وقتت ،وقالوا : لأن المقصود من الكفالة إثبات حق لآدمى معين فلا يجوز توقيتها كالهبة .(٢)

وما ذهب إليه الحنفية وهو صحة الكفالة المؤقتة هو القول المختار عندى والأولى بالقبول والعمل به ،لأن الكفيل متبرع ،وقد تكون إمكانياته محدودة وظروفه لا تسمح بالوفاء إلا فى حدود الزمن الذى وقته ،لذا تبرع بالإلتزام الذى لا يشق عليه ،ويرى من نفسه القدرة على الوفاء به .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥ / ٨٩ ، بدائع الصنائع ٦ / ٣ .

(٢) نهاية المحتاج ٤ / ٤٤١ ،المغنى لابن قدامة ٤ / ٦٢٠ .

جـ - الكفالة الحالة :

وهى التى يلتزم فيها الكفيل بأداء ما على المدين فى الحال سواء أكان الدَّيْن الذى على المدين حالاً أم مؤجلاً .

اتفق الفقهاء على صحة هذه الكفالة إذا كان الدَّيْن الذى على المدين حالاً واختلفوا فيما إذا كان الدَّيْن الذى على المدين مؤجلاً :

فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى صحة الكفالة الحالة بالدَّيْن المؤجل وقالوا : إن التزام التعجيل فى الكفالة انما هو تبرع من الكفيل ، فيصح كالتزامه بأصل الكفالة (١).

وذهب الشافعية والحنابلة فى وجه مرجوح عنهما إلى عدم صحة الكفالة الحالة بالدَّيْن المؤجل .

وعللوا ذلك :

بأن هذه الكفالة تؤدى إلى اختلاف ما فى الذمتين ، فما فى ذمة الكفيل حال ، وما فى ذمة المدين مؤجل ، فلا تصح ، لأن الدَّيْن واحد فلا يكون حالاً على شخص ، وغير حال على آخر (٢).

القول المختار :

ونختار ما ذهب إليه الجمهور وهو صحة الكفالة بالدَّيْن المؤجل كفالة حالة ، وذلك لوجاهة ما استدلوا به وهو أن الكفالة فى هذه الحالة تبرع بالتعجيل .

كما أن اختلاف ما فى الذمتين لا يصح أن يكون سبباً فى عدم صحة هذه الكفالة . وذلك لوجوده فى حالة ما إذا مات الكفيل والدَّيْن مؤجل عليه وعلى المدين

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٣ ، حاشية الدسوقى ٣/٣٣١ ، تكملة المجموع شرح المهذب ٢١/١٤ ، نهاية المحتاج ٤/٤٤٣ ، الإنصاف ٥/٢٠٩ .

(٢) تكملة المجموع شرح المهذب ١٤/٢١ ، نهاية المحتاج ٤/٤٤٣ ، الإنصاف ٥/٢٠٩ .

فإنه يحل على الكفيل دون المدين فيختلف ما فى الذمتين من غير أن يكون لهـــذا الإختلاف أى أثر فى بطلان الكفالة .

هذا وقد اختلف الفقهاء القائلون بصحة الكفالة الحالة بالدَّيْن المؤجل من حيث إلزام الكفيل بالتعجيل وعدم إلزامه به إلى قولين :

القول الأول :

ويرى أصحابه أن للدائن الحق فى إلزام الكفيل بالتعجيل كما كفل . ذهب إلى هذا القول الحنفية ووجه مرجوح عند الشافعية والحنابلة .[(١)]

وعللوا لذلك :

بأن الكفالة التزام بما على المدين بصفة التعجيل ،فيلزم بها الكفيل علـــى هذه الصفة ،كما لو نذر شخص اعتاق رقبة مؤمنة ،فانها تلزمه بصفة الإيمان فكذلـــك هنا يجب على الكفيل حالاً كما التزمه .[(٢)]

القول الثانى :

ويرى أصحابه أنه ليس للدائن حق إلزام الكفيل بالتعجيل ،ولكن لو أراد الكفيل التعجيل صح له ذلك ،فالخيار للكفيل من حيث التعجيل وعدمه . ذهب إلى هذا القول الشافعية والحنابلة فى أصح القولين عندهم .

وعللوا لذلك:

بأن الكفيل فرع للمكفول عنه فلا يلزمه ما لا يلزم أصـــله .[(٣)]

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٣ ،تكملة المجموع ١٤/ ٢١ ،نهاية المحتاج ٤/ ٤٤٣ ،الإنصاف ٥/ ٢٠٩ ، كشاف القناع ٣/ ٣٧٢ .

(٢) مغنى المحتاج ٢/ ٢٠٧ ،نهاية المحتاج ٤/ ٤٤٣ ،تكملة المجموع ١٤/ ٢١ .

(٣) نهاية المحتاج ٤/ ٤٤٣ ،تكملة المجموع ١٤/ ٢٢ ،كشاف القناع ٣/ ٣٧٤ ، المغنى ٤/ ٦٠١، ٦٠٢ .

القول المختار :

الذى يظهر لى أن القول الأول أولى بالقبول والترجيح وهو التزام الكفيل بأداء الدَّيْن المؤجل حالاً كما ألزم نفسه بذلك، فللدائن حق مطالبته بالتعجيل، فهو قد كفل كفالة موصوفة بالتعجيل فيعجل بالصفة لأنها مقارنة للعقد فيتصف بها

و ـ **الكفالة المؤجلة :**

وهى الكفالة التى يشترط فيها الكفيل بأن لا يطالب بالدَّيْن إلا بعد مضى مدة معينة من بداية الإلتزام بها كأن يقول شخص : أنا كفيل بما على فلان من دين على أن لا يحل دينه علىَّ إلا بعد شهر مثلاً، سواء ما كان على المدين حالاً أو مؤجلاً.

اتفق الفقهاء على صحة هذه الكفالة المؤجلة إذا كان الدَّيْن الذى على المكفول عنه مؤجلاً .

واختلفوا فيما إذا كان الدَّيْن على المكفول عنه حالاً فهل تصح كفالته مؤجلاً أم لا ؟

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى صحة الكفالة المؤجلة بالدَّيْن الحال .(١)

وعللوا لذلك:

بأن الكفيل قد كفل بعقد مؤجل فيثبت التزامه بما كفل به على النحو الذى التزمه ، إذ الحق يتأجل فى ابتداء ثبوته إذا كان بعقد . وهذا ابتداء ثبوته فى حق الكفيل ، فهو لم يكن مطالباً بشىء قبل الكفالة .(٢)

وقد ذهب الشافعية فى قول مرجوح فى المذهب إلى عدم صحة الكفالة بالدَّيْن الحال كفالة مؤجلة .

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٦/٣ ، حاشية الدسوقى ٣/٣٣٢ ، تكملة المجموع شرح المهذب ١٤/٢١ ، كشاف القناع ٣/٣٧٤ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٤/٦٠، ٦١ ، مغنى المحتاج ٢/٢٠٧ .

وقالوا : إن هذا يؤدى إلى اختلاف ما فى ذمة الكفيل عما فى ذمة المكفول عنه، فالدَّين بالنسبة للمدين حال واجب الأداء ، وبالنسبة للكفيل مؤجل فاختلف الوصف فلا تصح الكفالة (١).

وأجيب عن هذا الدليل :

بأن اختلاف ما فى الذمتين لا يصح أن يكون سبباً فى عدم جواز الكفالة المؤجلة بالدَّيْن الحال . لأن هذا الاختلاف واقع وجائز كما لو مات المكفول عنه والدَّيْن مؤجل ، فانه يحل على المكفول عنه دون الكفيل . فحصل الإختلاف بين ما فى الذمتين ولا مخالف فى هذا ولا أثر لهذا الاختلاف فى بطلان الكفالة (٢).

وما ذهب إليه الجمهور بصحة الكفالة المؤجلة بالدَّيْن الحال نراه أَولى بالإختيار والترجيح لقوة دليلهم، ولأن الحاجة قد تدعو إلى مثل هذه الكفالة ولم يرد من الشارع ما يمنعها .

ثم إن جمهور الفقهاء الذين ذهبوا إلى صحة الكفالة المؤجلة بالدَّيْن الحال قد اختلفوا فى هل يتأجل الدَّيْن الحال الذى على المدين بالكفالة المؤجلة أم لا ؟

ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الكفالة المؤجلة يتأجل بها الدين الحال على المدين إلى الأجل الذى كفل إليه الكفيل (٣).

وعللوا لذلك :

ان التأجيل إنما وقع فى نفس العقد ، وهذا يصير الأجل صفة للدَّيْن ، والدَّيْن واحد وهو على الأصيل فيصير مؤجلاً عليه ضرورة (٤).

---

(١) نهاية المحتاج ٤ /٤٤٧ ، مغنى المحتاج ٢ /٢٠٧ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٤ /٦٠٠ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٦ /٣ .

(٣) بدائع الصنائع ٦ /٣ ، حاشية الدسوقى ٣ /٣٣٢ .

(٤) بدائع الصنائع ٦ /٣ .

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الكفالة المؤجلة لا يتأجل بها الدين الحال ، بل يبقى الدين حالاً على المدين المكفول عنه.(١)

وعللوا لذلك :

بأن التأجيل إنما وقع للكفيل خاصة فيختص به دون المدين الأصلي ، كما لو كفل حالاً ثم أخر عنه إلى مدة كذا ، فإنه لا يتأجل عن الأصيل اتفاقاً.(٢)

القول المختار

والذى أميل إليه وأرجحه هو قول الشافعية والحنابلة القائل بأن الدين الحال لا يتأجل على المدين بالكفالة المؤجلة ، لأن الإتفاق على الأجل إنما حصل بين الكفيل والدائن فلا يتعداهما إلى المكفول عنه إلا إذا دل على ذلك دليل أو وجدت قرينة تدل على قصد التأجيل على المدين مع الكفيل فحينئذ يتأجل عليهما .

أثر موت الكفيل أو المكفول عنه فى الكفالة المؤجلة :

إذا مات الكفيل أو المكفول عنه وكانت الكفالة بدين مؤجل بطل الأجل وحل الدين فى حق من مات منهما دون الآخر .

فإذا كان الميت هو الكفيل حل أجل كفالته فللدائن مطالبة ورثته بأداء ما كفل به مورثهم . ولا يرجع ورثة الكفيل بما أخذ من التركة مقابل الدين على المكفول عنه حتى يحل أجل الدين أو يحدث موت للمكفول عنه .

وإذا كان من مات هو المدين المكفول عنه ، حل الدين فى حقه وحده ، وبقى الأجل للكفيل بحاله ولا يطالبه المكفول له بشىء قبل حلول الأجل ، ولو لم يكن للمكفول عنه تركة يأخذ منها حقه لأنه حى فيجب أن يرتفق بالأجل . ذهب إلى هذا القول جمهور الفقهاء . (٣)

---

(١) نهاية المحتاج ٤ / ٤٤٢-٤٤٣ ، كشاف القناع ٣ / ٣٧٤ .

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ٣ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٥ / ٣١٩ ، بدائع الصنائع ٦ / ٣ ، حاشية الدسوقى ٣ / ٣٣٧ ، تكملة المجموع ١٤ / ٣٢ ، منتهى الإرادات ٢ / ٢٥٢ .

ثانياً : وتنقسم الكفالة من حيث التنجيز وعدمه إلى كفالة منجزة وكفالة معلقة ومضافة

١ـ الكفالة المنجزة :

وهى الكفالة التى تجب بمجرد التزام الكفيل بها من غير توقف على حصول شيء . مثال ذلك : أن يقول شخص لآخر : أنا كفيل بدينك الذى على فلان . فهذه كفالة منجزة، لأن الكفيل ألزم نفسه بها من غير توقف على حصول شىء فتجب عليه بمجرد تلفظه بالإلتزام . وهذه الكفالة لا خلاف بين العلماء فى جوازها .

واختلفوا فى صحة الكفالة المعلقة والمضافة :

٢ـ الكفالة المعلقة :

وهى الكفالة التى يتوقف الإلتزام بها على حصول شىء فى المستقبل مرتباً بأحد أدوات الشرط ، مثل أن يقول شخص لآخر : إن لم يعطك فلان دينك فأنا كفيل به .

٣ـ الكفالة المضافة إلى زمن مستقبل :

والكفالة المضافة هى التى رتب الإلتزام بها على حصول شىء فى المستقبل ، ولكن ليس الترتيب بأى من أدوات الشرط مثل أن يقول شخص لآخر : أنا ضامن لك ما ستداين به فلاناً . فأضاف الكفيل التزامه بالكفالة إلى وقت حصول المداينة فى المستقبل ولم يعلق ذلك بأى من أدوات الشرط.

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى صحة كل من الكفالة المعلقة والمضافة .(١)

واستدلوا على ذلك:

١ـ بقوله تعالى (وَلِمَن جَآءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ)(٢)

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٠٥ ،بدائع الصنائع ٦/ ٤٠٣ ،المدونة الكبرى ١٣/ ٦٠، تكملة المجموع ١٤/ ٢٠ ،نهاية المحتاج ٤/ ٤٤١ ،المغنى ٤/ ٦١٩ .

(٢) سورة يوسف الآية ٧٢ .

وجه الاستدلال من الاية :

إن المنادى أضاف التزامه بالكفالة إلى زمن مستقبل هو وقت المجئ بصواع الملك .

والكفالة المعلقة فى معنى الكفالة المضافة ، فإن كلًّا منهما مرتب حصوله على أمر مستقبل فإذا جازت الكفالة المضافة ،كان ذلك دليلًا على جواز الكفالة المعلقة إذ هى فى معناها .(١)

وذهب الشافعية فى أصح القولين عندهم إلى عدم صحة كل من الكفالة المعلقة والكفالة المضافة ووافقهم على هذا القاضى من الحنابلة.(٢)

واستدلوا لذلك بالقياس على البيع بجامع أن كلًّا منهما عقد فلا يصح تعليقه ولا إضافته .

القول المختار :

وما ذهب إليه الجمهور وهو القول بصحة كل من الكفالة المعلقة والكفالة المضافة أولى بالإختيار والترجيح عندى وذلك لقوة دليله . ثم هنالك فرق بين عقد البيع وعقد الكفالة ، فعقد البيع عقد معاوضة وعقد الكفالة عقد تبرع . وعقود المعاوضات لا يصح تعليقها ولا إضافتها لما فى التعليق والإضافة من المغامرة ،أما عقود التبرعات فلا مانع من جواز التعليق والإضافة فيها .

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٧ ،المغنى ٤/٦١٩ .

(٢) نهاية المحتاج ٤/٤٤١ ،مغنى المحتاج ٢/٢٠٧ ، الإنصاف ٥/٢١٣ ، المغنى ٤/٦٢٠ .

المبحث الرابع

آثار عقد الكفالة

إذا تم عقد الكفالة بالدَّين صحيحًا ترتبت عليه آثار، فى علاقة المكفول له (الدائن) بكل من الكفيل والمدين، وفى علاقة الكفيل بالمدين قبل أداء الدَّيْن وبعده. وفيما يلى بيان ذلك:

أولًا: أثر عقد الكفالة بالدَّين فى علاقة المكفول له بكل من الكفيل والأصيل (المدين)

اذا كفل شخص عن آخر كفالة بِدَّين فقد اختلف الفقهاء فى تحديد علاقة المكفول له بكل من الكفيل والأصيل على أقوال:

القول الأول:

وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة:

ذهبوا إلى أن للمكفول له الخيار فى أن يطالب الكفيل أو الأصيل أو يطالبهما معا بقضاء الدَّيْن، فإذا قضاه أحدهما انقطعت مطالبته للآخر.(1)

وقد استدلوا على ذلك بالآتى:-

١- بأن معنى الكفالة الضم بين ذمة الكفيل وذمة المكفول عنه. وهذا يقتضى التسوية بينهما فى رجوع الدائن على أيهما شاء.

٢- الكفالة شرعت للتوثق، والتوثق فى الكفالة إنما يكون بضم الذمتين، وهذا لا يتأتى إلا إذا كان للمكفول له حق فى مطالبة كل منهما، فمن غير ذلك لا يتحقق معنى الضم.

---

(1) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ١٠/٦، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٦٦/٢، نهاية المحتاج ٤٤٣/٤، مغنى المحتاج ٢٠٨/٢، شرح منتهى الإرادات ٣٦٤/٢، المغنى لابن قدامة ٦٠٥/٤.

القول الثانى :

وهو رواية عن الإمام مالك ومفاده أنه ليس للمكفول له إلا مطالبة المكفول عنه ، ولا يطالب الكفيل إلا فى الحالات الآتية :-

١- إذا تعذر عليه استيفاء الدَّيْن من المدين فيحق له فى هذه الحالة مطالبة الكفيل .

٢- إذا خشى مشاركة الغرماء فى مقدار ما يأخذه من الدَّيْن فلا يحصل على حقه كاملاً فيرجع على الكفيل ،ويستوفى منه حقه .

وقد استدلوا لرأيهم هذا :

بأن الكفالة عبارة عن وثيقة فلا يستوفى منها الدَّيْن إلا عند تعذر استيفائه من المدين كالرهن . فمتى تعذر على الدائن الإستيفاء من المدين ، فانه يحق له حينئذ مطالبة الكفيل بالوفاء بما التزم به (١).

القول الثالث :

وبه قال داود(٢) الظاهرى وابن حزم . فقد ذهبا إلى أن المكفول له ليس له إلا مطالبة الكفيل وحده ،لأن الدَّيْن الذى كان على المدين قد تحول عنه بالكفالة إلى الكفيل، لأن الكفالة والحوالة عندهما سواء فكل منهما ينقل الدَّين من ذمة المدين إلى ذمة الكفيل والمحال عليه . (٣)

---

(١) حاشية الدسوقى ٣/٣٣٧ ،بداية المجتهد ٢/٢٦٦ ،المغنى ٤/٦٠٥ .

(٢) هو داود بن على بن خلف إمام أهل الظاهر ولد زاهداً متقللاً كثير الورع وكان من أكثر الناس تعصباً للإمام الشافعى .ألف فى فضائله والثناء عليه مؤلفين ثم صار صاحب مذهب مستقل . له مؤلفات كثيرة منها الكافى فى مقالة الطالبى وإبطال القياس . وغيرها . توفى سنة ٢٧٠ هـ ببغداد رحمه الله . انظر ترجمته فى تهذيب الأسماء واللغات ١/١٨٢ .

(٣) المحلى ٨/١١٣ ،المغنى ٤/٦٠٣ ،بدائع الصنائع ٦/١٠ ،تكملة المجموع ١٤/٤٢

واستدلوا لرأيهم بالآتي :

بحديث جابر رضى الله عنه قال : توفى رجل فغسلناه وحنطناه وكفناه ثم أتينا النبى صلى الله عليه وسلم فقلنا تصلى عليه فخطا خطوة ثم قال : أعليه دين ؟ قلنا : ديناران ، فانصرف . فتحملهما أبو قتادة فأتيناه ، فقال أبو قتادة : الديناران علىّ . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : قد أوفى الله حق الغريم وبرئ منه الميت ، قال : نعم . فصلى عليه ثم قال بعد ذلك بيوم : ما فعل الديناران ؟ قال : إنما مات أمس ، قال : فعاد إليه من الغد . فقال : قد قضيتهما . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : الآن بردت عليه جلدته) (١) قال الحاكم هذا حديث صحيح الإسناد ووافقه الذهبي اهـ

وجه الدلالة من الحديث :

إن الدَّين الذى على الميت قد سقط بمجرد الضمان عنه بدليل صلاة النبى صلى الله عليه وسلم عليه بعد الكفالة، وكان قد امتنع من ذلك قبلها، فدل ذلك على أن الحالة الثانية غير الحالة الأولى . وقد نص على ذلك الرسول صلى الله عليه وسلم بقوله : (وبرئ منه الميت) وعلى هذا فلا حق للدائن على المدين فلا يطالبه بشئ وينتقل الدَّين إلى الكفيل .(٢)

وأجيب عن هذا الدليل :

بأن امتناع الرسول صلى الله عليه وسلم من الصلاة على الميت وصلاته عليه بعد الكفالة ليس دليلاً على انتقال الدَّين من المدين إلى الكفيل ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم إنما كان يمتنع من الصلاة على من كان عليه دين ولم يخلف وفاء كما ورد فى حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يؤتى بالرجل

---

(١) رواه الإمام أحمد، انظر مسند الإمام أحمد ٣ / ٥٩ ، ونيل الأوطار ٥ / ٢٣٩ .
انظر المستدرك ٢/٥٨

(٢) المحلى لابن حزم ٨ / ١٢ ، العناية شرح الهداية ٧ / ١٦٤ .

المتوفى ، عليه الدَّيْنُ فيسأل : هل ترك لدينه من قضاء ؟ فإن حدث أَنه ترك وفاء صلى عليه وإلا قال : صلوا على صاحبكم .)(١)

فمن خلف وفاء صلى عليه ، ومن لم يخلف وفاء وكفل صار له بالكفالة طريق إلى الوفاء فهو فى حكم من خلف وفاء ، فصلاته على هذا المعنى لا لأَن الدَّيْنَ قد انتقل من ذمة الميت إلى ذمة الكفيل .(٢)

القول المختار :

وإنى أَميل إلى اختيار القول الذى يقول إن للمكفول له (الدائن) الحق فى مطالبة من شاء ، الكفيل أو المدين ، أو هما معاً ، ومتى استوفى الدَّيْن من أَحدهما برئ الآخر ، لأن المكفول به شئ واحد فمن أيهما أَخذه برئ الآخر ، وهذا القول هو الذى ذهب إليه جمهور الفقهاء واستدلوا عليه بأَدلة قوية نرجح رأَيهم على الرأى الآخر الذى لم يسلم دليله من اعتراض .

ثانياً : أَثر عقد الكفالة بالدَّيْن فى علاقة الكفيل بالمدين :

أ - علاقة الكفيل بالمدين قبل وفاء الكفيل بالدين :

إذا كفل شخص عن آخر كفالة بدَيْن بأَمره فهل يجوز للكفيل أَن يطالب المدين بأَداء الدَّيْن قبل أَن يقوم بأَدائه ؟

اختلف الفقهاء فى هذه المسأَلة على ثلاثة أَقوال :

---

(١) أخرجه البخارى ومسلم ، انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٩/٥١٥ ، وصحيح مسلم ٣/١٢٣٧ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٤/٦٠٤ ، العناية شرح الهداية مع شرح فتح القدير ٧/١٦٤ ، تكملة المجموع شرح المهذب ١٤/٢٤ .

القول الأول :

وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ذهبوا إلى أنه يجوز للكفيل أن يطالب المدين بأداء الدَّيْن الذى كفل به وذلك إذا طولب الكفيل بأداء الدَّيْن من قبل الدائن .

وعللوا لذلك :

بأن الكفيل قد لزمه الأداء عن المدين بأمره ،فيجوز له أن يطالب المدين بتبرئة ذمته من الكفالة ،حتى لا يلحقه الضرر بمطالبة الدائن له بالوفاء[(١)] .

القول الثانى :

وبه قال بعض المالكية ، ووجه عند الشافعية والحنابلة ، ذهبوا إلى أنه يجوز للكفيل أن يطالب المدين بالوفاء بالدَّيْن سواء طولب الكفيل من قبل الدائن أم لم يطالب .

وعللوا لذلك :

بأن الكفيل قد شغل ذمته بإذن المكفول عنه فله الحق فى مطالبته بتفريغها[(٢)]

القول الثالث :

وبه قال القفال[(٣)] من الشافعية ووجه عند الحنابلة ذهبوا إلى أنه لا يجوز للكفيل أن يطالب المدين بالوفاء سواء طولب بالوفاء أم لا[(٤)] . ولم أجد لهذا القول دليلاً .

---

(١) بدائع الصنائع ٦/١١ ،حاشية الدسوقى ٣/٣٣٨ ،تكملة المجموع ١٤/٢٥ ، نهاية المحتاج ٤/٤٤٥ كشاف القناع ٣/٣٧٢ ،المغنى ٤/٦٠٩ .

(٢) حاشية الدسوقى ٣/٣٣٨ ،نهاية المحتاج ٤/٤٤٥ ،المغنى ٤/٦١٠ .

(٣) هو عبد الله بن أحمد المروزى أبو بكر القفال ، فقيه شافعى ، كان فريد عصره فقهاً وحفظاً وزهداً . كثير الآثار فى مذهب الإمام الشافعى . من مؤلفاته شرح فروع محمد بن الحداد المصرى، فى الفقه . توفى رحمه الله سنة ٤١٧ هـ . فى سجستان . انظر ترجمته فى طبقات الشافعية الكبرى للسبكى ٥/١٩٨

(٤) انظر الإنصاف ٥/٢٠٣ ،فتح العزيز ١٠/٣٨٦

القول المختار :

أختار ما ذهب اليه جمهور الفقهاء وهو القول بجواز مطالبة الكفيل للمدين بأداء ما عليه من دين إذا ما طولب الكفيل بالأداء من قبل الدائن وذلك للتعليلات التى ذكرها الجمهور .

تلك آراء الفقهاء حول حق مطالبة الكفيل للمدين بأداء ما عليه من دين إذا كانت الكفالة بإذنه .

أما إذا كانت الكفالة بغير إذن المدين فجمهور الفقهاء يرون أنه ليس للكفيل الحق فى مطالبة المدين بأداء ما عليه سواء طولب الكفيل أم لا . لأن الكفيل لم يغرم شيئًا بناء على إذن المدين فهو قد التزم بالضمان بغير إذنه .(١)

ب - علاقة الكفيل بالمدين بعد وفاء الكفيل بالدَّيْن :

إذا قام الكفيل بأداء الدَّين الذى التزمه بالكفالة فإما أن يكون متبرعاً بذلك غير ناو الرجوع به على المدين أو لا ؛

فان كان متبرعًا فلا يرجع على المدين بشىء مما أداه سواء كفل باذنه أو بغير إذنه لأنه متطوع بذلك .(٢)

وإن كان غير متبرع قاصدًا الرجوع على المدين بما أداه فلا يخلو الحال من أربع أحوال :

الحالة الأولى : أن يكفل بأمر المدين ويؤدى الدَّين عنه بأمره .

ففى هذه الحالة يكون للكفيل الحق فى الرجوع على المدين بما أداه . وهو قول جمهور الفقهاء ، لأنه قد كفل بأمر المدين وأدى الدَّيْنَ عنه بأمره .(٣)

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٦/١١ ، تكملة المجموع ١٤/٢٦ ، نهاية المحتاج ٤/٤٤٥ ، المغنى ٤/٦٠٩ .

(٢) كشاف القناع ٣/٣٧١ ، حاشية الدسوقى ٣/٣٣٤-٣٣٥ .

(٣) شرح فتح القدير ٧/١٨٨ ، حاشية الدسوقى ٣/٣٣٤-٣٣٥ ، نهاية المحتاج ٤/٤٤٦ ، المغنى ٤/٦٠٧ .

الحالة الثانية: أن يكفل بأمر المدين ويؤدى بغير أمره .

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن للكفيل الرجوع على المدين بما أداه عنه من دين .

وعللوا لذلك :

بأن الإذن بالضمان يتضمن الإذن بالأداء ، لأن الضمان يوجب الأداء ، فالإذن بالضمان إذن فيما يترتب عليه .(١)

وذهب الشافعية فى قول إلى أن الكفيل إذا كفل بإذن المدين وأدى الدين بغير إذنه فلا رجوع له على المدين بما أداه عنه من دين .

وعللوا لذلك :

بأن الغرم قد حصل بغير إذن المدين ،ولأن الظاهر لم يقصد بالإذن من الكفالة فى هذه الحالة إلا التوثق بالضمان .(٢)

وإنى أرى أن ما ذهب إليه الجمهور وهو أن للكفيل الحق فى الرجوع على المدين فيما أداه عنه إذا كفل بإذنه وأدى بغير إذنه ، أولى بالترجيح وذلك لأن الأداء فرع عن الضمان، ويترتب عليه . فالإذن بالأصل إذن بفرعه تبعاً .

الحالة الثالثة: أن يكفل بغير أمره ويؤدى بأمره :

اختلف الفقهاء فى رجوع الكفيل على المدين فيما إذا كفل بغير إذنه وأدى بإذنه على قولين :

القول الأول :

ويرى أصحابه أن للكفيل الرجوع على المدين بما أدى عنه إذا أدى بإذنه ولو كانت الكفالة بغير إذنه . ذهب إلى هذا القول المالكية والحنابلة فى الأصح

---

(١) بدائع الصنائع ١٣/٦ ، الشرح الكبير للدرديرى ٣٣٤/٣ تكملة المجموع شرح المهذب ٣٠/١٤ ،المغنى لابن قدامة ٦٠٨/٤ .

(٢) تكملة المجموع شرح المهذب ٣٠/١٤ .

عندهم وغير الأظهر عند الشافعية.(١)

وعللوا لذلك :

١- بأن الكفيل قد أدى دَيْن المكفول عنه بإذنه ، فصار كأنه إذن له في الكفالة والأداء جميعًا ، لأن الإذن في الأداء متأخر عن إنشاء عقد الكفالة ، فلما أذن في الأداء ، كأنه أقر الكفيل في الكفالة عنه والتزم بما يترتب عليها من آثار .

٢- إن الكفيل بأدائه ما على المدين من دين يكون قد أسقط الدَّيْن عنه بإذنه فكان له حق الرجوع عليه في استيفاء ما أداه عنه .(٢)

القول الثاني :

ويرى أصحابه أنه لا حق للكفيل في الرجوع على المدين مادامت الكفالة لم تكن بإذنه ولو أدى عنه بإذنه ذهب إلى هذا القول الحنفية والشافعية في الأصح عندهم ورواية عند الحنابلة .(٣)

وعللوا لذلك :

بأن الأداء إنما يجب بسبب الضمان سواء ضمن بإذنه أو كان متبرعًا بهذا الضمان ، لكن لا يستحق الرجوع على المضمون عنه إلا إذا كان الضمان بإذنه ، وهنا قد وقع الضمان بغير إذنه فلا رجوع له على المدين .

القول المختار :

أرى أن ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائلون بأن للكفيل حق في الرجوع على المدين بما أداه عنه من دين إذا كان الأداء بإذنه ولو لم تكن الكفالة بإذنه ، أولى بالإختيار ، لأن الأداء لما حصل بعد الإذن من المدين صار ذلك بمثابة إنشاء

---

(١)(٢) حاشية الدسوقي ٣ / ٣٣٤ ، كشاف القناع ٣ / ٣٧١ ، الإنصاف ٥ / ٢٠٤ ، المغني ٤ / ٦٠٨ ، نهاية المحتاج ٤ / ٤٤٧ ، تكملة المجموع شرح المهذب ١٤ / ٣٠ .

(٣) بدائع الصنائع ٦ / ١٣ ، تكملة المجموع ١٤ / ٣٠ ، الإنصاف ٥ / ٢٠٤ ، كشاف القناع ٣ / ٣٧١ .

عقد كفالة جديدة مأذون فيها ،فيكون كل من الكفالة والأداء بناء على ذلك ، ولا شك أن فى هذه الحالة يكون للكفيل الحق فى الرجوع على المدين بما أداه عنه .

الحالة الرابعة : أن يكفل بغير أمره ويؤدى بغير أمره .

اختلف الفقهاء فى رجوع الكفيل على المدين بما أداه عنه فى هذه الحالة على قولين :

القول الأول :

ويرى أصحابه أنه لا يحق للكفيل أن يرجع على المدين بما أداه عنه ما دامت الكفالة والأداء قد وقعا بدون إذن المدين . ذهب إلى هذا القول الحنفية والشافعية.(١)

وعللوا لذلك :

بأنه يلزم على القول برجوع الكفيل على المدين فى هذه الحالة أن يثبت فى ذمة المدين للكفيل مالاً بغير رضاه ، وهذا لا يجوز ، لأن الكفالة فى مثل هذه الحال تبرع محض لا رجوع فيها.(٢)

القول الثانى :

ويرى أصحابه أن للكفيل الحق فى الرجوع على المدين بما أداه عنه للدائن. ذهب إلى هذا القول المالكية والحنابلة.(٣)

وعللوا لذلك:

بأن أداء الكفيل مبرئ من دين واجب على المدين ، فكان من ضمان من هو عليه وهو المكفول عنه.(٤)

---

(١) شرح فتح القدير ٧/٤٨٩ ،نهاية المحتاج ٤/٤٤٦ ،تكملة المجموع ١٤/٢٩-٣٠ .

(٢) بدائع الصنائع ٦/١٣ .

(٣) حاشية الدسوقى ٣/٣٣٤ ،كشاف القناع ٣/٣٧١ ،المغنى ٤/٦٠٨ .

(٤) كشاف القناع ٣/٣٧١ .

القول المختـــــار :

أرى أن ما ذهب إليه المالكية والحنابلة-وهو أن للكفيل الحق فى الرجـــوع على المدين بما أداه عنه- أولى بالإختيار والقبول ،لأن الظاهر أن الكفيل مـــا فعل ذلك إلا مسارعة فى التعاون على الخير وحفظاً لماء وجه أخيه المدين (المكفول عنه) من المطالبة ، وما يتبع ذلك من إذلال ، فأقل ما يكافأ به أن يرد عليه ما أداه عنه لأن نفسه لم تطب بالتبرع بالقضاء دون رجوع (ولا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيـــب نفسه .. الحديث .

علاقة المكفول له بالكفيل والمكفول عنه في الكفالة بالنفس

إذا طلب المكفول له من الكفيل إحضار المكفول بنفسه لزمه إحضاره فإن لم يحضره فقد اختلف الفقهاء فيما يترتب على ذلك على قولين

القول الأول: أن الكفيل إذا لم يحضر المكفول بنفسه يلزم بما عليه من مال، وذهب إلى هذا القول المالكية والحنابلة(1) واحتج من ذهب إلى ذلك بعموم قوله صلى الله عليه وسلم "الزعيم غارم" فهو شامل لكفيل المال وكفيل النفس. القول الثاني: أن الكفيل إذا لم يستطع إحضار المكفول فإنه لا يلزم بشيء مما عليه وذهب إلى هذا القول الحنفية وأظهر الروايتين عند الشافعية لأن الكفيل في هذه الحال بمنزلة المفلس فيجب إنظاره(2). والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني لأن الكفيل إنما التزم إحضار المكفول بنفسه ولم يلتزم بما عليه.

1- بداية المجتهد ٢/٥٦٥ . المغني لابن قدامة ٤/٦١٤

2- المبسوط للسرخسي ١٤/١٦٤ . المجموع شرح المهذب ١٤/٤١-٤٩

المبحث الخامس

حكم أخذ العوض مقابل الإلتزام بالكفالة

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلى أنه لا يجوز للكفيل أن يأخذ عوضاً مقابل التزامه بالكفالة ، لأن الكفالة فى الشرع مبناها على التعاون والبر والإحسان.[١] فالعوض الذى يأخذه الكفيل هو مال يأخذه بدون مقابل ،لأنه إذا غرم يرجع على المدين بما غرمه للدائن ،فلو أخذ أجراً مقابل التزامه بالكفالة لأدى إلى أن يحصل على أكثر مما غرم . فلو كان الدَّيْن مثلا ألف ريال وجعل للكفيل أجر قدره مائه ريال، ثم دفع الكفيل للدائن الألف فانه يرجع بالألف على المدين فيحصل على الألف والمائة التى دفعت له أجراً بينمالم يغرم سوى الألف ،وهذا يعتبر سلفاً جر نفعاً وهو لا يجوز.[٢] وأما إذا لم يغرم الكفيل شيئًا بل قام المدين (المكفول عنه) بدفع الدَّيْن للدائن فإن الأجر فى تلك الحالة يعتبر من أكل المال بالباطل.[٣]

ثم إن أخذ الأُجرة مقابل الإلتزام بالكفالة يخرجها عن حقيقتها فهى عقد من عقود التبرعات ،والتبرع لا يؤخذ مقابله أى عوض ، وإلا زال عنه معنى التبرع.[٤]

وعلى ذلك فان عقد الكفالة إذا اشتمل على شرط أخذ العوض عليها ، وكان الشرط مقارناً للإلتزام بها فالكفالة باطلة ، وإذا حصل شرط أخذ العوض عليها بعد الإلتزام بها فيبطل الشرط وتصح الكفالة.[٥] لأن الشرط الفاسد لا يؤثر فى العقد إذا لم يكن مصاحباً له . أما الحنابلة فقد اطلعت على كتاب الهداية والمحرر وكشاف القناع وشرح منتهى الإرادات والإنصاف والمقنع والمغنى لابن قدامة فلم أجد لهم رأياً فى حكم أخذ العوض على الكفالة .

---

(١) المبسوط للسرخسى ١١٦/١٥ ،مواهب الجليل للحطاب ١١١/٥ ،نهاية المحتاج ٤٤٦/٤ ،حاشية الدسوقى ٣٤٠/٣ ،الشرح الصغير للدرديرى ٢٠/٤ ،التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١١٦/٥ .

(٢) حاشية الدسوقى ٣٤١/٣ ، الشرح الصغير للدرديرى ٢٠/٤ .

(٣) الشرح الصغير للدرديرى ٢٠/٤ .

(٤) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١١١/٥ .

(٥) مواهب الجليل للحطاب ١١١/٥ ، نهاية المحتاج ١١١/٥ .

المبحث السادس

انتهاء عقد الكفالة بالدَّيْن

ينتهي عقد الكفالة بالدَّين بواحد من الأمور الآتية :

١- الأداء :

إذا أدَّى الكفيل أو المدين الدَّيْن للدائن ولا مانع يمنعه من قبضه برئا جميعاً من الدَّيْن بلا خلاف بين الفقهاء. لأن ما عليهما حق واحد . فإذا استوفى زال تعلقه بهما .

فإذا كان المؤدي هو المدين فقد برئ الكفيل تبعاً له ، وإذا كان المؤدي هو الكفيل فقد أدى ما التزم به نحو المدين وانتهت به الكفالة وانقطعت بذلك مطالبة الدائن للمدين للاستيفاء من الكفيل ،وحينئذ فلا حق له عند أي منهما حتى يطالب به .(١) كما ينتهي عقد الكفالة بالنفس بتسليم المكفول نفسه للمكفول له .

٢- الإبراء :

فإذا أبرأ الدائن المدين مما له عليه برئ المدين والكفيل معاً ،لأن التزام الكفيل فرع عن التزام المدين وتابع له ووثيقة به ،فإذا برئ الأصيل برئ الفرع تبعاً له وزالت الحاجة إلى الوثيقة .

وإذا أبرأ الدائن الكفيل وحده برئ دون المدين ،لأن الأصل لا يتبع الفرع ،فلا يبرأ ببراءته ولأن الكفالة عبارة عن وثيقة ألغيت من غير استيفاء الدَّيْن منها ،فيبقى الدَّيْن على المدين بحاله .(٢)

وينتهي عقد الكفالة بالنفس بموت الكفيل عند الحنفية والشافعية (٤) لأنه بالموت صار غير قادر على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح للقيام بما التزم به وصار صاحبا المكفول بنفسه وعند المالكية والحنابلة لا تبرأ ذمة الكفيل بموته ويستوفي المكفول له حقه من التركة (٥) .

(١) تكملة المجموع شرح المهذب ١٤/ ٢٧ . (٣) بدائع الصنائع ٦/ ١٢/ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٥٤

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٦/ ١١ ،شرح فتح القدير ٧/ ١٩٢-١٩٣ ، الشرح الكبير للدردير بهامش الدسوقي ٣/ ٣٣٦ ،تكملة المجموع شرح المهذب ١٤/ ٢٨ ،كشاف القناع ٣/ ٣٦٤ .

٤- فتح القدير ٧/ ١٧٠ ، مغني المحتاج ٢/ ٢٠٥ . ٥) بداية المجتهد ٢/ ٢٣٥ ، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٥٥

وتنتهي الكفالة بالنفس بموت المكفول عنه عند جمهور الفقهاء (١) لأنه بالموت تعذر إحضاره وعند المالكية والحنابلة في وجه مرجوح (٢) لا يبرأ الكفيل بموت المكفول لأنه [illegible] الكفالة [illegible] وثيقة [illegible] الاستيفاء [illegible] الوثيقة

٣- الحوالة : (*)

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أنه إذا أحال الكفيل أو المدين الدائن بدينه على شخص برئ الكفيل من كفالته.(١)

وعللوا لذلك :

بان الحوالة تعتبر استيفاء للحق كالتسليم كما أن محل الكفالة يفوت بالحوالة، لأنها وثيقة للدائن ، فإذا أحال أو أحيل فقد زال المحل فيبرأ الكفيل .

ويرى زفر من الحنفية أن الكفيل لا يبرأ بالحوالة ، لأنه يرى أن الحوالة كالكفالة تعتبر وثيقة لا ينتقل بها الدَّيْن من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .(٢)

وما ذهب إليه الجمهور وهو براءة الكفيل بالحوالة هو القول المختار عندى، لأن الحوالة ينتقل بها الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه كما ينبىء بذلك اسمها .

٤- الهبة :

وينتهي عقد الكفالة بالدَّيْن إذا وهب الدائن الدَّيْن إلى الكفيل أو المدين، لأن الهبة بمنزلة الإبراء . ومثل الهبة التصدق بالدَّيْن على الكفيل أو على المدين ومثله أيضاً إذا مات الدائن وورثه الكفيل أو المدين، لأن بالميراث يملك ما في ذمته فإن كان الوارث هو الكفيل فقد ملك ما في ذمته فيرجع على المدين كما لو ملك ذلك بالأداء ، وأن كان الوارث هو المدين برىء الكفيل كأنه أدى .(٣)

---

(١) بدائع الصنائع ٦/١٢ . بداية المجتهد ٢/٢٥٤ . شرح منتهى الإرادات ٢/٢٥٤ . مغني المحتاج ٢/٢٠٥ . (٢) المغني لابن قدامة ٤/٦٠٤ . (٣) مغني المحتاج ٢/٢٠٥

(١) حاشية الدسوقى ٣/٣٣٧ ، تكملة المجموع شرح المهذب ١٤/٢٧ ، الانصاف ٥/ ٢٢٠ .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ٦/١٢ .

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ٦/١١ ، حاشية الدسوقى ٣/٣٣٧ ، تكملة المجموع شرح المهذب ١٤/٢٨ .

الفَصَلُ الخَامِسُ

في تَصَرُّفِ الدَّائِنِ فِي دَيْنِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ

الفصل الخامـــس

فى تصرف الدَّائن فى دينه قبل قبضـــه

وفيه مبحثان :

المبحث الاول : فى حكم تصرف الدائن فى دينه بالبيع .

المبحث الثانى : فى حكم تصرف الدائن فى دينه بالهبة أو الوصية .

المبحث الاول

حكم التصرف فى الدَّيْن بالبيع :

إن بيع الدَّيْن قد يكون بالنقد ، وقد يكون بالدَّيْن ، وفى كلا الحالين قد يكون البيع للمدين به ، أو لغيره من الناس . فهذه أربع صور لبيع الدَّيْن ، وسنوضح حكم كل صورة منها على النحو التالى :-

١- حكم بيع الدَّيْن بالنقد للمدين به :

اتفق الفقهاء على جواز بيع الدَّيْن بالنقد للمدين به . لأن المبيع وهو الدَّيْن لا يحتاج إلى تسليم للمشترى ، لأن المشترى هو المدين نفسه ، وأن الدَّيْن الذى هو المبيع فى ذمته ومسلم له . لهذا صح بيع الدَّيْن بالنقد للمدين .(١)

جاء فى الأشباه والنظائر لابن نجيم : (وبيع الدَّيْن لا يجوز ، ولو باعه من المديون أو وهبه جاز) .(٢)

وفى كشاف القناع : (ويصح بيع دين مستقر من ثمن مبيع وقرض ومهر بعد دخوله وأجرة استوفى نفعها أو فرغت مدتها وأرش جناية وقيمة متلف ونحوه لمن هو فى ذمته)(٣)

واستدلوا على ذلك :

بما روى عن عبد الله بن عمر أنه قال : يا رسول الله إنا نبيع الإبل بالبقيع ونأخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم . فقال صلى الله عليه وسلم :

---

(١) بدائع الصنائع ١٤٨/٥ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٨ ، المجموع شرح المهذب ٢٧٢/٩ ، أسنى المطالب ٨٤/٤ ، المغنى ١٣٤/٤ . منح الجليل ٥٦٤/٢

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٨ .

(٣) كشاف القناع ٣٠٧/٣ .

(لا بأس إذا كان بسعر يومها ، وافترقتما وليس بينكما شيء) (١) إسناده ضعيف قاعلم الترمذي بالوقف (٤)

فالحديث دلّ على جواز بيع الدَّيْن بالنقد لمن عليه الدَّيْن قبل قبضه. ولكن لما كان البيع هنا في هذا الحديث صرفاً اشترط فيه التقابض في المجلس قبل التفرق.

هذا وقد استثنى الفقهاء من جواز بيع الدَّيْن بالنقد للمدين به: بدل الصرف ورأس مال السلم، فلم يجيزوا بيعهما قبل قبضهما، لأن القبض في بدلي الصرف، ورأس مال السلم شرط لصحتهما. وفي جواز بيعهما قبل القبض تفويت لشرط صحتهما لهذا لا يجوز التصرف فيهما بالبيع قبل القبض. (٣)

جاء في حاشية ابن عابدين: (والحاصل جواز التصرف في الأثمان والديون كلها قبل قبضها سوى صرف وسلم، فلا يجوز أَخذ خلاف جنسه لفوات شرطه.) (٤)

وجاء في القواعد لابن رجب:

(تنبيه: ما اشترط القبض لصحة عقده لا يصح التصرف فيه قبل القبض لعدم ثبوت الملك وقد صرح به في المحرر في الصرف ورأس مال السلم) (٥).

هذا حكم بيع الدَّين بالنقد للمدين به وذلك إذا كان الدَّين الملك عليه مستقرا كغرامة المتلف، وبدل القرض وقيمة المغصوب وثمن المبيع.

أَما إذا كان الدَّيْن الملك عليه غير مستقر كالمسلم فيه، والمهر قبل الدخول ونحو ذلك، فقد اختلف الفقهاء في حكم بيعه بالنقد للمدين به. على النحو التالي:

---

(١) انظر سنن ابن ماجه ٢/٧٦٠، سنن البيهقي ٥/٢٨٤، ونيل الأوطار ٥/٢٥٤.
(٤) انظر سنن الترمذي ٣/٥٢٥
(٣) تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ٤/٨٢، وحاشية ابن عابدين ٥/١٥٣.
(٤) حاشية ابن عابدين ٥/١٥٣.
(٥) القواعد لابن رجب ص ٨٢.

أولاً دين السلم :

لقد اختلف الفقهاء فى صحة بيع الدائن الدَّيْنَ المسلم فيه للمدين على قولين :

القول الأول :

وبه قال الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة ، فقد ذهبوا إلى أنه لا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه لمن هو فى ذمته .(١)

وعللوا لذلك :

بأنه لا يؤمن من فسخ العقد بسبب انقطاع المسلم فيه ، وامتناع الإعتياض عنه ، فكان كالمبيع قبل القبض .

واستدلوا أيضا بقوله صلى الله عليه وسلم : (من أسلم فى شىء فلا يصرفه إلى غيره)(٢) وقالوا : هذا يقتضى ألا يبيع الدائن دين السلم لا من صاحبه ولا من غيره .

جاء فى بدائع الصنائع : (لا يجوز استبدال المسلم فيه قبل قبضه بأن يأخذ رب السلم مكانه من غير جنسه لما ذكرنا أن المسلم فيه وإن كان ديناً فهو مبيع ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل القبض)(٣)

جاء فى المجموع : (الثمن : وهو المسلم فيه ، فلا يجوز بيعه ولا الاستبدال عنه) .(٤)

وفى كشاف القناع : (ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه ولو لمن هو فى ذمته ولا يصح أخذ غيره ، أى المسلم فيه مكانه لقوله صلى الله عليه وسلم : (من أسلف فى شئ فلا يصرفه الى غيره) ولأن أخذ العوض عنه بيع فلم يجز كبيعه)(٥)

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥ / ٢١٨-٢١٩ ، تبيين الحقائق وحاشية الشلبى عليه ٤ / ١١٨ الأم ٣ / ١٣٣ ، أسنى المطالب ٢ / ٨٤ ، المغنى ٤ / ٣٣٤ ، شرح منتهى الإرادات ٢ / ٢٢٢ .

(٢) أخرجه ابن ماجة ، انظر سنن ابن ماجة ٢ / ٧٦٦ ، سنن أبى داود ٣ / ٧٤٤-٧٤٥ .

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ٥ / ٢١٤ .

(٤) المجموع شرح المهذب ٩ / ٢٧٣ .

(٥) كشاف القناع ٣ / ٣٠٦ .

القول الثانى :

وبه قال المالكية والإمام أحمد فى رواية وابن تيمية(١)، فقد ذهبوا إلى جواز بيع العرض المسلم فيه قبل قبضه لمن هو فى ذمته بثمن المثل أو دونه لا أكثر منه.(٢)

جاء فى القوانين الفقهية لابن جزى : (يجوز بيع العرض المسلم فيه قبل قبضه من بائعه بمثل ثمنه أو أقل لا أكثر لأنه يتهم فى الأكثر بسلف جر منفعة).(٣) كما أن دين السلم مضموم على البائع ولم ينقل إلى ضمان المشترى فلو باعه المشترى من المسلم فيه بزيادة فقد ربح رب السلم فيما لم يضمن وقد صح عن النبى صلى الله عليه وسلم (أنه نهى عن ربح ما لم يضمن).(٤) وقال الترمذى: حسن صحيح.

وبعد النظر والتأمل فى أقوال الفقهاء فى حكم بيع دين السلم قبل قبضه فإنه يبدو لى أن ما ذهب إليه المالكية والإمام أحمد فى رواية والإمام ابن تيمية وهو القول بصحة بيع المسلم فيه من المدين والإعتياض عنه إذا كان بسعر المثل أو دونه هو الأولى بالإختيار والقبول والعمل به وذلك لعدم ما يمنع منه شرعاً . ولأن الحديث الذى احتج به المانعون وهو (من أسلف فى شىء فلا يصرفه الى غيره) ضعيف لا يحتج

---

(١) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحرانى الحنبلى ، شيخ الإسلام وبحر العلوم ، [handwritten: كان إماماً واسع العلم] محيطاً بالفنون والمعارف ، النقلية والعقلية ، تقياً ، صالحاً ، مجاهداً ، له تصانيف كثيرة منها : الفتاوى ، والإيمان والموافقة بين المعقول والمنقول ، ومنهاج السنة النبوية . وغيرها . توفى سنة ٧٢٨ هـ . انظر ترجمته فى فوات الوفيات ١/٧٤ .

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٥٠٣-٥٠٤ .

(٣) القوانين الفقهية لابن جزى ص ٢٩٦ .

(٤) أخرجه الترمذى وابن ماجة ، انظر سنن الترمذى ٣/٥٣٥ . وسنن ابن ماجه ٢/٧٣٢

به كما ذكره علماء الحديث : قال الحافظ بن حجر[1] في تلخيص الحبير[2]: (وفيه عطية بن سعد العوفي[3] وهو ضعيف) . وأعله أبو حاتم[4] والبيهقي وعبد الحق وابن القطان بالضعف والاضطراب.[5]

وحتى لو صح الحديث فإن معنى (لا يصرفه إلى غيره) أي لا يصرفه إلى سلم آخر أو لا يبيعه بمعين مؤجل . وذلك خارج عن محل النزاع.[6]

---

(١) هو الإمام شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد العسقلاني ، المشهور بابن حجر ، الحافظ الكبير شيخ الإسلام في الحديث. الإمام بمعرفة الحديث وعلله ورجاله وأحكامه. له مؤلفات كثيرة وقيمة ومفيدة منها : فتح الباري بشرح صحيح البخاري . وتهذيب التهذيب ، وتقريب التهذيب ، في الرجال ،والإصابة في تمييز الصحابة ، وتلخيص الحبير في شرح أحاديث الرافعي الكبير وغيرها . توفي سنة ٨٥٢ هـ رحمه الله . انظر ترجمته في البدر الطالع ١/ ٨٧ .

(٢) انظر تلخيص الحبير ٣/ ٢٥

(٣) عطية بن سعد العوفي الكوفي ، تابعي شهير ، ضعيف الحديث ، وقد ضعفه الذهبي وأبو حاتم والإمام أحمد وكان شيعياً مدلساً . مات سنة ١١١ هـ . انظر ترجمته في تهذيب التهذيب ٧/ ٢٢٤ ، والتقريب ٢/ ٢٤ ،وميزان الإعتدال ٣/ ٧٩ .

(٤) هو محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ التميمي ، الشافعي ،أبو حاتم مجدد ، حافظ ، مؤرخ ،فقيه ، لغوي ، واعظ . له مؤلفات: كثيرة منها : الثقات ، معرفة القبلة ، المسند الصحيح في الحديث . وغير ذلك . ولد سنة ٢٧٠ هـ وتوفي رحمه الله سنة ٣٥٤ هـ . انظر ترجمته في معجم المؤلفين ٩/ ١٧٣ . وشذرات الذهب ٣/ ١٦ .

(٥) انظر الفتاوى المصرية ٢٩/ ٥١٩ .

(٦) التصرف في الدَّيْن في الفقه الاسلامي ، للدكتور نزيه كمال حماد ، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أُم القرى ، بمكة المكرمة ، العدد السادس ١٤٠٢ - ١٤٠٣ هـ

أَما الديون التى لم يستقر الملك عليها من غير دين السلم كالمهر قبل الدخول ، وكالأجرة قبل استيفاء المنفعة أَو مضى زمنها ونحو ذلك :

فقد اختلف الفقهاء أيضاً فى جواز بيعها بالنقد للمدين بها على قولين :

القول الأول :

وإِليه ذهب الحنفية والشافعية قالوا بجواز بيعها ممن هى عليه كالديون التى استقر ملك الدّائن عليها إِذ لا فرق بينهما .

جاء فى حاشية ابن عابدين : (وكذا الحكم فى كل دين قبل قبضه كمهر وأجرة وضمان متلف وبدل خلع وعتق بمال .... أى يجوز التصرف فيه قبل قبضه لكن بشرط أن يكون تمليكاً ممن عليه بعوض أو بدونه).(١)

وفى نهاية المحتاج : (والجديد جواز الاستبدال عن الثمن وكالثمن كل دين مضمون بعقد كأجرة وصداق وعوض خلع ودين ضمان) (٢)

القول الثانى :

وإِليه ذهب الحنابلة : قالوا بعدم جواز بيعها ممن هى عليه .

وعللوا لذلك :

بأن ملكه عليها غير تام.(٣)

جاء فى كشاف القناع : (ولا يصح بيع دين كتابة ولو لمن هو فى ذمته لأنه غير مستقر ولا بيع غيره حال كونه غير مستقر كصداق قبل دخول وجعل قبل عمل وأجرة قبل فراغ مدة) (٤)

القول المختار :

ويبدو لى أن ما ذهب اليه الحنفية والشافعية وهو القول بجواز بيعها أولى بالإختيار والترجيح فلا وجه للتفرقة بين الدَّيْن المستقر الملك عليه وغيره .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥ / ١٥٣ -

(٢) نهاية المحتاج ٤ / ٨٨ ، وانظر أَيضا المجموع ٩ / ٢٧٤ ، الأَشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٣١

(٣) شرح منتهى الإِرادات ٢ / ٢٢٣ -

(٤) كشاف القناع ٣ / ٣٠٧ -

٢- حكم بيع الدَّيْن بالنقد لغير المدين به :

اختلف الفقهاء فى حكم بيع الدَّيْن بالنقد لغير المدين به :

ذهب الحنفية والشافعية فى الأظهر والحنابلة والظاهرية إلى أنه لا يجوز بيع الدَّيْن بالنقد لغير المدين به .

وعللوا لذلك بالآتى :-

بأن شرط المعقود عليه أن يكون مقدور التسليم . والمعقود عليه فى بيع الدَّيْن لغير المدين هو الدَّيْن ،وهو غير مقدور التسليم فى حق البائع . والقدرة على التسليم شرط انعقاد العقد .

فالبائع يبيع ما ليس فى يده ، والمشترى للدَّيْن ليس له من السلطة شرعًا ما يمكنه من قبضه من المدين به . كما أن المدين ربما يجحد الدَّيْن أو يمنعه . وذلك غرر لا يجوز . وهذا بخلاف بيع الدَّين ممن عليه الدَّيْن إذ لا حاجة فيه إلى التسليم.(١)

جاء فى الأشباه والنظائر لابن نجيم: (لا يصح تمليكه من غير من هو عليه إلا إذا سلطه على قبضه فيكون وكيلاً قابضاً للموكل ثم لنفسه).(٢)

وفى الأشباه والنظائر للسيوطى : (وأما لغير من هو عليه بالعين كأن يشترى عبد زيد بمائة له على عمرو ، ففيه قولان : أظهرهما فى الشرحين ، والمحرر ، والمنهاج البطلان ، لأنه لا يقدر على تسليمه)(٣)

وفى شرح منتهى الإرادات: (ولا يصح بيع دين مطلقاً لغيره ،أى غير من هو عليه لأنه غير قادر على تسليمه ،أشبه الآبق) (٤) .

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٥٧ ،بدائع الصنائع٥ /١٤٨ ،حاشية ابن عابدين ٥ /١٥٢ ،المجموع شرح المهذب٩ /٢٧٢ ،نهاية المحتاج ٤ /٨٩ ، كشاف القناع٣ /٣٠٧ ، المغنى لابن قدامة٤ /١٣٤ ، المحلى ٩ /١٥١ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٧ .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٣١ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٢ /٢٢٢ .

وقد استثنى الحنفية من قاعدة عدم جواز تمليك الدَّين لغير من هو عليه ثلاث حالات[1] :-

الحالة الأولى :

إذا وكل الدَّائن الشخص الذى ملكه الدين فى قبض ذلك الدَّيْن من مدينه فيصح ذلك ، فيقبض الدَّيْن من المدين باعتباره وكيلاً عن الدَّائن ، وبمجرد القبض يصير قابضاً لنفسه .

الحالة الثانية :

إذا أحال الدائن الشخص الذى ملكه الدَّيْن على مدينه فيصح ذلك ويقبض الدَّيْن من المدين باعتباره محالاً من الدائن عليه وبمجرد القبض تنتقل ملكية الدين إليه .

الحالة الثالثة :

الوصية فإنها تصح بالدَّين لغير من هو عليه لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت فينتقل الملك فيه كما ينتقل بالإرث .

جاء فى الأشباه والنظائر لابن نجيم : (لا يصح تمليكه أى الدَّيْن من غير من هو عليه إلا إذا سلطه على قبضه فيكون وكيلاً قابضاً للموكل ثم لنفسه)[2] .

وفى البزازية : (وهب له ديناً على الرجل وأمره بقبضه جاز استحساناً وإن لم يأمره لا)[3]

ولكن القياس الذى قال به الإمام زفر ، صاحب أبى حنيفة يقضى بأنه لا يجوز لأحد أن يهب ديناً له بذمة رجل ثالث ، ولو سلطه على قبضه منه ، لأن الدَّيْن ليس بمال ... وإن بيع الدَّيْن من غير من عليه الدَّيْن لا يجوز ، لأنه عقد مشروع لتمليك

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥ / ١٥٢-١٥٣ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٧ .

(٣) الفتاوى البزازية ، بهامش الهندية ٦ / ٢٢٤ .

المال . فالهبة مثله أَوْ أَوْلى ، لأَن الهبة لا تتم إلا بالقبض وقبض ما فى ذمة الغير لا يتصور .

ولكن الإستحسان فى ظاهر الرواية عند الحنفية جوز ذلك . ووجه هذا الإستحسان : أَن البيع ليس نظير الهبة ، لأنه يوجب الملك وقت العقد وقبل القبض ، خلافاً للهبة وأن للواهب أَن يثيب الموهوب له فى القبض مناب نفسه فيجعل قبض الموهوب له كقبض الواهب، وهكذا يصير الموهوب له قابضاً للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضاً لنفسه بحكم الهبة.(١)

جاء فى مجلة الأحكام العدلية : من وهب دينه الذى هو فى ذمة أَحد لآخر وأَذنه صراحة بالقبض بقوله : اذهب فخذه فذهب الموهوب له وقبضه تتم الهبة).(٢)

وذهب المالكية إلى أنه يجوز بيع الدَّيْن بالنقد لغير من هو عليه بشروط تباعد بينه وبين الغرر.(٣)

وهذه الشروط هى :

١- أن يعجل المشترى الثمن ، لأَنه إذا لم يعجل فى الحين ، فإنه يكون من بيع الدَّيْن بالدَّيْن. وهو منهي عنه

٢- أَن يكون المدين حاضراً فى البلد ، ليعلم حاله من فقر أَو غنى ، لأَن عوض الدَّيْن يختلف باختلاف حال المدين ، والمبيع لا يصح أَن يكون مجهولاً .

٣- أَن يكون المدين مقراً بالدَّيْن ، فإن كان منكراً له فلا يجوز بيع دينه ولو كان ثابتاً بالبينه ، حسماً للمنازعات .

٤- أَن يباع بغير جنسه أو بجنسه بشرط أَن يكون مساوياً له .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٨/ ٤٢١ .

(٢) المادة ٨٤٨ من مجلة الأَحكام العدلية .

(٣) انظر منح الجليل ٢/ ٥٦٤ ، والبهجة شرح التحفة ٢/ ٤٧ وما بعدها .

٥- ألا يكون ذهبًا بفضة ولا عكسه لاشتراط التقابض في صحة بيعها .

٦- ألا يكون بين المشتري والمدين عداوة .

٧- أن يكون الدَّيْن مما يجوز بيعه قبل قبضه احترازًا مما لو كان طعامًا إذ لا يجوز بيعه قبل قبضه .

٨- ألا يقصد المشتري إعنات المدين والإضرار به .

جاء في شرح الخرشي : (لا يجوز للشخص بيع ماله على الغير من دين سواء كان حيًا أو ميتًا ولو علم المشتري تركته، لأن المشتري لا يدري ما يحصل له بتقدير دين آخر إلا أن يكون من هو عليه حاضراً بالبلد مقراً، والدَّيْن مما يباع قبل قبضه ، لا طعام في بيع، وبيع بغير جنسه، وليس ذهباً بفضة، ولا عكسه وألا يكون بين المشتري والمدين عداوة، وألا يقصد المشتري إعنات المدين.) (١)

وذهب الشافعية في قول إلى ما ذهب إليه المالكية من جواز بيع الدَّيْن بالنقد لغير من هو عليه ما عدا دين السلم فيجوز بيع الدَّين لغير من هو عليه كما يجوز بيعه لمن هو عليه بلافرق . وذلك إذا كان الدَّيْن حالاً ، والمدين مقراً مليئاً أو عليه بينة لا كلفة في إقامتها ، وذلك لانتفاء الغرر الناشئ عن عدم قدرة الدائن على تسليم الدَّين إليه . (٢)

وقد صحح هذا القول كثير من أئمة الشافعية كالشيرازي في المهذب والنووي في زوائد الروضة (٣) واختاره السبكي (٤) وأفتى به شيخ الاسلام زكريا الانصاري وغيره ، جاء في

---

(١) انظر شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/٧٧-٧٨ .

(٢) انظر المجموع شرح المهذب ٩/٢٧٢ .

(٣) المجموع ٩/٢٧٢ ، روضة الطالبين ٢/٨٥ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣١ .

(٤) هو أبو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي المصري الشامي تقي الدين الفقيه المحدث الأصولي النظار . وقد أقر له الفقهاء بالعلم والفضل . ولي قضاء الشام . توفي رحمه الله بمصر سنة ٧٥٦هـ . انظر ترجمته في الدرر الكامنة ٣/٦٣ . والفكر السامي ٢/٣٤٤ .

أسنى المطالب (وبيعه أى الدّيْن من غيره كأن اشترى عبد زيد بمائة له على عمرو جائز لاستقراره كبيعه ممن هو عليه بشرط قبض البدل والدين فى المجلس وهذا ما صححه فى الروضة) (١)

وحكى ابن تيمية رواية عند الإمام أحمد بجواز بيع الدَّيْن بالنقد لغير المدين به

جاء فى مجموع فتاوى ابن تيمية :

" وهذا أيضا احدى الروايتين عن أحمد نص عليه فى مواضع بيع الدَّيْن من غير من هو عليه كما نص على بيع دين السلم ممن هو عليه وكلاهما منصوص عن أحمد فى أجوبة كثيرة من أجوبته (٢) "

وخلاصة القول فى مسألة بيع الدَّيْن بالنقد لغير من هو عليه :

أن جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية ذهبوا إلى منعه وأن المالكية والشافعية فى قول ذهبوا إلى جوازه بشروط سبق بيانها كما حكى الإمام ابن تيمية رأياً للإمام أحمد بالجواز أيضاً .

القول المختار

وبالنظر فى تلك الآراء وأدلتها فإنه يبدو لى أن ما ذهب إليه المالكية ومن وافقهم بجواز بيع الدَّيْن بالنقد لغير المدين به أولى بالإختيار والأخذ به ، لأن ما وضعوه من شروط تنفى الغرر عنه ، وتصير دعوى عدم القدرة على التسليم غير مسلمة ، لأن الدَّيْن معترف به من قبل المدين ، وليس فيه خصومه . ثم أن الحاجة قد تدعو إلى بيع الدَّيْن لغير من هو عليه ، ويكون فى بيعه مصلحة للمتعاقدين ، فلا يصح التضييق عليهم بمنعه .

---

(١) أسنى المطالب ٢/٨٥ .

(٢) انظر مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٥٠٦ .

بيع الدّين بالدّين (المؤجل بالمؤجل)

إن بيع الدَّيْن بالدَّيْن قد يكون للمدين به نفسه، وقد يكون لغير المدين به.

ومثال بيع الدَّيْن بالدَّيْن للمدين: أن يقول شخص لآخر اشتريت منك كذا أردبًا من القمح تسلمها لي بعد شهر بكذا جنيهاً أدفعها لك بعد شهرين، وهذا ما يعرف عند الفقهاء بابتداء الدَّيْن بالدَّيْن. أو أن يسلم الرجل الدراهم في طعام إلى أجل فإذا حل الأَجل يقول الذي عليه الطعام ليس عندي طعام، ولكن بعني إياه إلى أَجل وهذه الصورة وأمثالها يطلق عليها اسم فسخ الدَّين في الدَّيْن، لأَن ما في ذمة المدين من الدَّيْن الأَول قد فسخ بالتزام المدين الدَّيْن الثاني (١).

ومثال بيع الدَّيْن بالدَّيْن لغير المدين: أن يقول شخص لآخر بعت لك العشرين أَردبًا التي لي على فلان بخمسين جنيهاً تدفعها لي بعد شهر وهذه الصورة يخصها الفقهاء باسم بيع الدَّيْن بالدَّيْن (٢).

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز بيع الدَّيْن بالدَّيْن سواء كان البيع للمدين نفسه أو لغيره.

جاء في بدائع الصنائع: (لو اشترى بِدَيْنه وهو دراهم شيئًا بغير عينه بأن اشترى بها ديناراً جاز الشراء لكن بشرط قبض المشترى في المجلس حتى لا يحصل الافتراق عن دَين بدَين) (٣)

وجاء في بدائع الصنائع أيضاً: (إذا كان رأس المال دينًا على المسلم إليه أو على غيره فأَسلمه أنه لا يجوز، لأَن القبض شرط ولم يوجد حقيقة فيكون افتراقا عن دين بدَيْن وأنه منهي عنه) (٤)

وجاء في المدونة الكبرى (قلت: لو أَن لي ديناً على رجل وهو حال أَو إلى أَجل أيصلح لي أَن أكترى به من الذي لي عليه الدَّين داره سنة؟ قال: قال لي مالك:

---

(١) ، (٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٦١ وما بعدها.

(٣) ، (٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٥ / ٢٠٤ .

لا يصلح هذا ، كان الدَّين الذى عليه حالاً أَوْ إلى أَجل ، لأَن الذمم تلزمها ويصير دَيْناً بِدَيْن.)[١].

وجاء فى أسنى المطالب : (لو كان له دين على إنسان وللآخر مثله على ذلك الإنسان فباع أحدهما ماله عليه بمال صاحبه لم يصح ، اتفق الجنس أو اختلف لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ.)[٢].

وفى الأم للشافعى :(ومن كان عليه دراهم لرجل وللرجل عليه دنانير فحلت أو لم تحل فتطارحاها صرفا فلا يجوز لأن ذلك دَين بِدَيْن).[٣]

وجاء فى شرح منتهى الإرادات: (ولا يصح جعل ما فى ذمته رأس مال سلم لأن المسلم فيه دين ، فإذا كان رأس ماله ديناً كان بيع دين بدين.)[٤]

وفى المغنى لابن قدامة: (إذا كان له فى ذمة رجل ديناراً فجعله سلماً فى طعام إلى أَجل لم يصح . قال ابن المنذر: أَجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم ، منهم مالك والأوزاعى ، والثورى ، وأَحمد ، وإسحق ، وأَصحاب الرأى والشافعى ، وعن ابن عمر قال: لا يصح ذلك. وذلك لأن المسلم فيه دين فإذا جعل الثمن دينا كان بيع دين بِدَيْن ولا يصح ذلك بالإجماع).[٥]

تلك نصوص الفقهاء فى حكم بيع الدَّيْن بالدَّيْن وهى صريحه فى أَن بيع الدَّيْن بالدَّين لا يجوز عندهم .

واستدلوا على ذلك بالسنة والإجماع :-

---

(١) المدونة الكبرى ١٢/١٣٨ .

(٢) أسنى المطالب: ٢/٨٥ (بتصرف)

(٣) الأم للشافعى ٣/٣٣ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢١ .

(٥) المغنى لابن قدامة ٤/٣٢٩-٣٣٠ .

أما السنة :

فماروواه ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ[(١)]

وروى أيضا عن رافع بن خديج أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ.

والكالئ بالكالئ هو الدَّيْن بالدَّيْن كما فسره نافع راوى الحديث .

وأما الإجماع :

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن بيع الدَّيْن بالدَّيْن لا يجوز.[(٢)] وقال أحمد : أجمع الناس : أنه لا يجوز بيع دَيْن بدَيْن.)[(٣)] .

---

(١) أخرجه الحاكم فى المستدرك ٢/ ٥٧ والبيهقى ٥/ ٢٩٠ والدارقطنى ٣/ ٧١-٧٢ قال الدارقطنى وابن عدى : قد تفرد بهذا الحديث موسى بن عبيده الربذى وقد قال فيه أحمد : لا تحل الرواية عنه عندى ولا أعرف هذا الحديث عن غيره. وقال أيضاً : ليس فى هذا حديث يصح . وقال الشافعى فى هذا الحديث: أهل الحديث يوهنونه انظر التقريب ٢/ ٢٨٦ - التلخيص الحبير ٣/ ٢٦ .

(٢) انظر المغنى ٤/ ٣٣٠ - ونيل الأوطار للشوكانى ٥/ ٢٥٥

(٣) المصادر السابقه

المبحث الثانــــــــي

حكم التصرف في الدَّين بالهبة أو الوصية :

إن هبة الدَّيْن قد تكون للمدين به وقد تكون لغير المدين به :

أ - حكم هبة الدَّيْن للمدين به :

اتفق الفقهاء على جواز هبة الدَّيْن للمدين به ، كما أجازوا بيعه له . وذلك لعدم المنافي الشرعي لذلك . ولأن هبة الدَّيْن للمدين به لا تحتاج إلى تسليم من المدين إلى الموهوب له . لأن المدين هو الموهوب له . والهبة التي هي الدَّين في ذمته ، ومسلمة إليه . لهذا جازت هبة الدَّين للمدين بلا خلاف .

جاء في شرح منتهى الإرادات : (وتصح هبة كل دين سلم أو غيره لمدين لأنه إسقاط) .[1]

وفي الأشباه والنظائر لابن نجيم : (وبيع الدَّيْن لا يجوز ولو باعه من المديون أو وهبه جاز) .[2]

ب - حكم هبة الدَّيْن لغير المدين به :

اختلف الفقهاء في حكم هبة الدَّين لغير من هو عليه :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن هبة الدَّيْن لغير المدين به لا تصح ، لعدم القدرة على التسليم .[3]

ومثال ذلك : أن يقول شخص لآخر : وهبتك مالي من دين على فلان فيقبل .

فهذا لا يجوز ، لأن الواهب يهب ما ليس في يده ، ولا يقدر على تسليمه ، لأن المدين قد يمتنع عن أداء الدَّيْن أو قد يجحد أصل الدَّيْن وفي ذلك غرر .[4]

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٢ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٨ .

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٨ المبسوط للسرخسي ١٢/١٤٦ ، نهاية المحتاج ٤/٨٩ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٢ هذا وللحنفية بعض الاستثناءات في هذه المسألة ذكرت ص ٣٢١ .

(٤) تبيين الحقائق ٤/٨٣ ، نهاية المحتاج ٤/٨٩ .

جاء فى كشاف القناع : (ولا تصح هبته أى هبة المسلم فيه قبل قبضه لغير من هو عليه . لأنها تنقل الملك كالبيع ولا هبة دين غيره أى غير السلم لغير من هو فى ذمته لأن الهبة تقتضى وجود معين وهو منتف هنا)[1].

ولكن الحنفية قد استثنوا من عدم جواز هبة الدَّيْن لغير المدين حالة جوزوا فيها هبة الدَّين لغير المدين به ، وهى إذا وكل الدائن الموهوب له بقبض الدَّيْن ، فإن الهبة تصح له فى تلك الحالة كما سبق بيانه[2].

جاء فى حاشية ابن عابدين : (ولو وهب ديناً له على رجل وأمره أن يقبضه فقبضه جازت الهبة استحساناً فيصير قابضاً للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضاً لنفسه بحكم الهبة وإن لم يأذن بالقبض لم يجز)[3]

وذهب المالكية إلى أنه يجوز هبة الدَّيْن لغير المدين بشروط هي

الإشهاد على الهبة ، وقبول الموهوب له ، وتسليم وثيقة الدَّيْن لهذا الأخير عند وجودها ، وإعلام المدين بذلك ، ويستحسن حضوره أيضاً[4].

القول المختار :

وبعد النظر والتأمل فى رأى الجمهور ورأى المالكية فى حكم هبة الدَّيْن لغير المدين فإنه يبدو لى أن ما ذهب إليه المالكية وهو جواز هبة الدَّيْن لغير المدين به أولى بالإختيار والأخذ به ، لأن الشروط التى وضعها المالكية لصحة هبة الدَّيْن لغير المدين تقلل من خطر الغرر الناتج من عدم القدرة على التسليم الذى تمسك به المانعون لجواز هبة الدين لغير المدين فتجوز هبة الدين لغير المدين كما جاز بيعه له .

---

(١) كشاف القناع ٣٠٦/٣ .

(٢) انظر ص ١٢٩ من هذا البحث . والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٨ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٦٨٧/٥ .

(٤) المدونة الكبرى ١٢٦/١٥-١٢٧ . وانظر أيضاً مواهب الجليل ٥٢/٦ .

: التصرف في الدَّيْن بالوصية :

إن الوصية بالدَّيْن قد تكون للمدين به وقد تكون لغيره . وقد اتفق الفقهاء على جواز الوصية بالدَّين سواء أكانت الوصية لمن عليه الدَّيْن أم لغيره ، وذلك لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت ، ينتقل الملك فيها كما ينتقل بالإرث لأنهما أخوان.(١)

جاء في الدر المختار وتكملة حاشية ابن عابدين :

(أوصى له بثلث ماله يقع ذلك على كل شيء لأنها أخت الميراث ، أي والميراث يجري في كل شيء أي في الدَّيْن والعين)(٢)

---

(١) نهاية المحتاج ٦ / ٥٠ ، المغني لابن قدامة ٦ / ٤١٤ ، تبيين الحقائق ٤ / ٨٢ والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٨ .

(٢) تكملة حاشية ابن عابدين ٧ / ٤٤ .

الفصل السادس

في زكاة الدَّين

الفصل السادس

في حكم زكاة الدَّيْن .

زكاة الدين

هل يزكي الدائن دينه قبل قبضه، أو بعده أو لا زكاة فيه أصلا ؟

اختلف الفقهاء في مسألة زكاة الدين أو عدم زكاته، وفيما يلي أقوالهم في هذه المسألة :

القول الأول :

وإليه ذهب الظاهرية قالوا : إنه لا زكاة في الدين لا على الدائن ولا على المدين . جاء في المحلى لابن حزم : (ومن كان له على غيره دين سواء كان حالاً أو مؤجلاً، عند ملىء مقر يمكنه قبضه أو منكر، أو عند عديم مقر أو منكر، كل ذلك سواء ولا زكاة فيه على صاحبه ولو أقام عند المدين سنين حتى يقبضه، فإذا قبضه استأنف به حولاً كسائر الفوائد، ولا فرق فإن قبض منه مالا تجب فيه الزكاة فلا زكاة فيه، لا حينئذ ولا بعد ذلك، الماشية، والذهب، والفضة في ذلك سواء . وأما النخل والزرع فلا زكاة فيه أصلاً لأنه لم يخرج من زرعه ولا عن ثماره)(١) .

وعللوا لذلك :

بأن ملك كل من الدائن والمدين للدين غير تام، فالمدين يده على الدين ليست يد ملك بل يد انتفاع، فالدين على ملك صاحبه، وهو الدائن، والدائن وإن كان الدين على ملكه فإنه ليس في يده، بل في يد المدين، وهو الذي يتصرف فيه وينتفع به . فملك الدائن للدين ليس بتام، لأنه غير تام فلم تجب فيه الزكاة كعروض القنية .(٢)

---

(١) المحلى لابن حزم ١٠٣/٦ .

(٢) المصدر السابق والمغني لابن قدامة ٤٦/٢ .

القول الثانى :

وإليه ذهب إبراهيم النخعى فقال : إن زكاة الدَّيْن على المدين ،لأنه هو الذى يتصرف فى الدَّيْن وينتفع به[١]

واعتُرض على هذا الرأى : بأن من شروط وجوب الزكاة فى المال الملك التام له والمدين لايملك الدَّيْن . بل الدَّيْن على ملك صاحبه ، وهو الدائن ، فلا تجب الزكاة على المدين لعدم ملكه للدَّيْن .

القول الثالث :

وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة : قالوا : إن الدَّيْن نوعان :

١- النوع الأول : **دَيْنٌ مرجو الأداء** وهو ما كان على مدين موسر معترف به .

وفيما يلى آراؤهم فى زكاته :

الرأى الاول :

وبه قال الشافعية فقد ذهبوا إلى أنه يزكيه الدائن كل عام وإن لم يقبضه . لأنه قادر على أخذه والتصرف فيه ،فلزمه إخراج زكاته كل عام كالوديعة . كما أن صيرورة المال ديناً كان بتصرفه واختياره . وذلك غيرمعتبر فى تأخير حق الفقراء . فإنه كما لا يملك إبطال حقهم لا يملك التأخير . فهو مال مملوك كالعين[٢] .

الرأى الثانى :

وبه قال الحنفية والحنابلة : فقد ذهبوا إلى أن يزكيه الدائن إذا قبضه لما مضى من السنين . لأنه مملوك له يقدر على الإنتفاع به . فلزمته زكاته كسائر أمواله .

---

(١) الأموال لأبى يوسف ص٤٣٢ ، المغنى لابن قدامة ٢/٤٦ .

(٢) الأم للإمام الشافعى ٢/٥١ ،مغنى المحتاج ١/٤١٠ .

ولكن لا يلزمه الأداء قبل القبض . لأن الواجب جزء من النصاب ،فإذا كان النصاب دينا فيده مقصورة عما هو حق للفقراء ،فلا يلزمه الأداء ما لم تصل يده إليه بالقبض كما أن الزكاة تجب على طريق المواساة ، وليس من المواساة أن يخرج زكاة مال لا ينتفع به : أما الوديعة فهى بمنزلة ما فى يده لأن المستودع نائب عنه فى حفظه ويده كيده .(١)

الرأى الثالث :

وبه قال المالكية وسعيد بن المسيب وعطاء فقد ذهبوا إلى أنه يزكيه إذا قبضه لسنة واحدة وذلك إذا لم يؤخره فراراً من الزكاة فإن أخره فراراً من الزكاة زكاه لكل عام مضى . وكذلك إذا كان الدَّيْن دين تجارة للتاجر المدير الذى يبيع ويشترى بالسعر الحاضر فإنه يحسب الدَّيْن لكل حول ويزكيه مع سلعته ونقوده .(٢)

القول المختار :

ويبدو لى أن ما ذهب اليه الشافعية وهو القول بزكاة الدَّيْن المرجو كل عام مع ماله الحاضر ،أولى بالإختيار والترجيح ، ما دام الدَّين على ملىء ، فإنه يكون حينئذ بمنزلة ما فى يده .

٢- النوع الثانى : **دَيْنٌ غير مرجو أخذه** وهو ما كان على مدين معسر أو جاحد للدَّيْنِ أو مماطل به

وقد اختلفوا فى كيفية زكاته على أقوال :

القول الأول :

وبه قال الحنفية والشافعية فى قول ذهبوا إلى أنه لا زكاة فيه لما مضى من السنين لا سنة ولا غيرها بل يستأنف به حولاً جديداً وهو رأى الظاهرية كما سبق .

---

(١) المبسوط للسرخسى ١٩٤/٢ ،المغنى لابن قدامة ٦٣٨/٢-٦٣٩ .

(٢) حاشية الدسوقى ٤٦٦/١-٤٦٨ ، المغنى لابن قدامة ٦٣٩/٢ .

وعللوا لذلك :

بأنه غير مقدور على الإنتفاع به فهو أشبه بمال المكاتب فهو كالمال المستفاد يستأنف به صاحبه الحول .(١)

القول الثانى :

وبه قال المالكية والليث والأوزاعى : فقد ذهبوا إلى أنه يزكيه إذا قبضه لسنة واحدة ، ما لم يكن أصل الدَّيْن هبة أو صدقة واستمر بيد الواهب والمتصدق أو صداقاً بيد الزوج أو خلعاً بيد دافعه أو تعويض جناية بيد الجانى ... فلا زكاة فيه إلا بعد حول من قبضه .(٢)

القول الثالث :

وبه قال الحنابلة والشافعية فى الأظهر فقد ذهبوا إلى أنه يزكيه إذا قبضه لما مضى من السنين وعللوا لذلك بأنه مملوك يجوز التصرف فيه فوجبت زكاته لما مضى كالدَّيْن على الملىء .(٣)

القول المختار :

ويظهر لى أن ما ذهب إليه الحنفية وهو عدم زكاة الدَّيْن الميئوس منه بعد قبضه بل يستأنف به حولاً جديداً أولى بالإختيار والقبول ، لأن الدَّيْن هذا وإن كان على ملك الدائن ، فانه لا يد له عليه . فملكه له ملك ناقص والملك الناقص ليس بنعمة كاملة . والزكاة انما تجب فى مقابلتها . إذ الملك التام ما كان بيده لم يتعلق به حق غيره يتصرف فيه على حسب اختياره ، وفوائده حاصلة له . والله أعلم .

---

(١) المبسوط للسرخسى ٢/١٩٧ ، مغنى المحتاج ١/٤٠٩-٤١٠ ، المغنى لابن قدامة ٢/٦٣٩ ، الأموال لأبى يوسف ص ٤٣٤ .

(٢) بداية المجتهد ١/٢٣١ ، وانظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ١/٤٦٦ ، والمغنى لابن قدامة ٢/٦٣٩ .

(٣) انظر المغنى لابن قدامة ٢/٦٣٩ ، ومغنى المحتاج ١/٤٠٩-٤١٠ .

البابُ الثّالِث

فِي أَسْبابِ سُقُوطِ الدَّيْن

وَفِيهِ أربعةِ فصُول

الفصل الأول : في سقوط الدين بالوفاء به.

الفصل الثاني : في سقوط الدين بالإبراء.

الفصل الثالث : في سقوط الدين بالمقاصة.

الفصل الرابع : في سقوط الدين بالحوالة.

الباب الثالث

فى أَسباب سقوط الدَّيْن .

يبقى الدَّيْن فى ذمة المدين حتى يحصل ما تبرأ به منه . وتبرأ ذمة المدين ويسقط الدَّيْن عنه وينتهى بأَسباب معينة أُهمها : الإيفاء والإبراء والمقاصة والحوالة .

وسنتحدث عنها فى هذا الباب فى أربعة فصول :

الفصل الأول : فى سقوط الدَّيْن بالوفاء به .

الفصل الثانى : فى سقوط الدَّيْن بالإبراء منه .

الفصل الثالث : فى سقوط الدَّيْن بالمقاصة .

الفصل الرابع : فى سقوط الدَّيْن بالحوالة .

الفَصْلُ الأَوَّلُ

فِي سُقُوطِ الدَّيْنِ بِالوَفَاءِ بِهِ:

الفصل الأَول

في سقوط الدَّيْن بالوفاء به .

وفيه مبحثان :

المبحث الأَول : في الوفاء بالدَّيْن .

المبحث الثاني : فيما يترتب على عدم الوفاء بالدَّيْن .

المبحث الأول :

في الوفاء بالدَّيْن .

ويشتمل على الآتي :-

١- معنى الوفاء -

٢- التشديد في أمر الدَّيْن والحث على الوفاء به .

٣- حث الدائن على حسن المعاملة في اقتضاء الدَّيْن .

٤- حث المدين على حسن القضاء .

٥- ما يشترط في الدائن والمدين لصحة الوفاء .

٦- حكم الوفاء من غير المدين .

٧- مكان وفاء الدَّيْن .

٨- وفاء الدَّيْن عند تغير قيمته .

وفاء الدَّيْن :

والوفاء هو أن يقوم المدين أو نائبه من وكيل أو كفيل أو ولي بدفع الدَّيْن إلى الدائن نفسه أَو ما يقوم مقامه ممن له ولاية قبضه من وكيل أو ولي أَوْ وارث أو موصى له وهو الطريق الطبيعي لبراءة ذمة المدين مما عليه من دين.(١)

التشديد في أمر الدَّيْن والحث على الوفاء به :

إن الشارع الحكيم قد حث على الوفاء بكل التزام مشروع سواء كان يقابله التزام آخر كما في البيع أم لا يقابله شيء كالنذر .

ومما جاء في القرآن الكريم من الحث على الوفاء قوله تعالى : (يَاۤ أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ)(٢) . وقوله جل شأنه : (وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا)(٣) .

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم : (من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى)(٤)

لقد شدد الإسلام في أمر الدَّيْن وحذر من التهاون فيه ، بل اعتبر عدم الوفاء بالدَّيْن من الكبائر ، وأنه يمنع المدين من دخول الجنة وإن قتل في سبيل الله مجاهداً محتسباً كما روى عن محمد بن جحش(٥) رضى الله عنه قال : كنا جلوساً عند النبي صلى الله عليه وسلم

---

(١) النظريات العامة للموجبات والعقود ٢/٢٨٨-٢٩٩ ، ومجلة الأحكام العدلية المواد ٦٤٤-٦٥٧ .
(٢) سورة المائدة آية رقم ١ .
(٣) سورة الإسراء آية رقم ٣٤ .
(٤) أخرجه أبو داود وابن ماجة انظر سنن أبي داود ٣/٦٠٣-٦٠٤ ، وسنن ابن ماجة ٦٨٣/١ .
(٥) هو محمد بن عبد الله بن جحش بن رياب بن يعمر بن صبرة بن مرة الأسدى وهو من حلفاء حرب بن أمية ، وأمه فاطمة بنت أبي حبيش ، يكنى : أبا عبد الله . هاجر مع أبيه وعميه إلى الحبشة ، وعاد وهاجر إلى المدينة مع أبيه . له صحبة ورواية ولما خرج والده عبد الله بن جحش إلى أحد أوصى بابنه محمد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاشترى له مالاً بخيبر ، وأقطعه داراً بسوق الدقيق بالمدينة المنورة . كان مولده قبل الهجرة بخمس سنين . انظر ترجمته في أسد الغابة في معرفة الصحابة ١٠٠/٥ .

فرفع رأسه إلى السماء ثم وضع يده في جبهته ثم قال : سبحان الله! ما نزل من التشديد . فسكتنا وفزعنا فلما كان من الغد سألته : يا رسول الله ما هذا التشديد الذي نزل ؟ فقال : والذي نفسي بيده لو أن رجلاً قتل في سبيل الله، ثم أحيي ثم قتل ثم أحيي ثم قتل وعليه دين ما دخل الجنة حتى يقضى عنه دينه !(١)
قال الحاكم : حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي(٢)

وكذلك ما رواه أبو قتادة الأنصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قام فيهم فذكر لهم أن الجهاد في سبيل الله والإيمان بالله أفضل الأعمال فقام رجل فقال : يا رسول الله، أرأيت إن قتلت في سبيل الله تكفر عني خطاياي . فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : نعم إن قتلت في سبيل الله وأنت صابر محتسب مقبل غير مدبر ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : كيف قلت؟ قال : أرأيت إن قتلت في سبيل الله أتكفر عني خطاياي ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : نعم وأنت صابر محتسب مقبل غير مدبر إلا الدَّيْن فإن جبريل قال لي ذلك)(٣).

وأيضاً قوله صلى الله عليه وسلم: (إن أعظم الذنوب عند الله أن يلقاه بها عبد بعد الكبائر التي نهى الله عنه أن يموت رجل وعليه دين لا يدع له قضاء)(٤) سكت عنه أبو داود والمنذري وحسنه الحافظ السيوطي(٥)

وهذا الحديث محمول على ما إذا قصر في الوفاء أو استدان لمعصيه .

وورد عنه صلى الله عليه وسلم قوله : (من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ومن أخذ أموال الناس يريد إتلافها أتلفه الله)(٦).

من تلك الأحاديث السابقة يتضح لنا أهمية الدَّيْن ،والتشديد في أمره ، والحث على الإهتمام بالوفاء به ،كل ذلك حماية للحقوق المالية ،وصيانة لأموال الناس،وبراءة للذمم حتى يخرج المسلم من دنياه نظيفاً نقياً غير مطالب بحق لأحد .

---

(١) أخرجه النسائي : انظر سنن النسائي ٧/٣١٤ . (٢) انظر المستدرك ٢/٢٥
(٣) أنظر صحيح مسلم ٣/١٥٠١ سنن النسائي ٦/٣٤ .
(٤) أخرجه أبو داود : انظر سنن أبي داود ٣/٢٤٦ . (٥) انظر مختصر سنن أبي داود والجامع الصغير شرح فيض القدير ٢/٥٤٦
(٦) أخرجه البخاري : انظر صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٥/٥٣ .

حث الدائن على حسن المعاملة في اقتضاء الدين :

الناظر إلى الإسلام يجد أنه مثل ما شدد فى أمر الدَّيْن وحث المدين على الوفاء به وحذره من التهاون فيه ، قد أمر الدائن بالشفقة على المدين ،وحسن المعاملة فى طلب الدَّيْن بحيث لو كان المدين معسرًا أُنظره إلى وقت الميسرة . قال تعالى : (وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ)(١) .

ومما جاء من السنة فى فضل ثواب إنظار المعسر ،وحسن الإقتضاء والوضع عن المدين المعدم قوله صلى الله عليه وسلم : كان فيمن كان قبلكم تاجر يداين الناس فإن رأى معسرًا قال لفتيانه تجاوزوا عنه لعل الله يتجاوز عنا فتجاوز الله عنه)(٢) .

وأيضًا ما روى أن قتادة رضى الله عنه طلب غريمًا له فتوارى عنه ثم وجده فقال : إنى معسر . فقال : آلله؟ قال : آلله . قال : فإنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر أو يضع عنه)(٣) .

وقال صلى الله عليه وسلم : (من أنظر معسرًا فله بكل يوم مثله أى الدين صدقة قبل أن يحل الدَّيْن فإذا حلّ الدَّيْن فأنظره فله بكل يوم مثلاه صدقه)(٤) قال الحاكم هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه(٥) .

ثم إن وفاء الدَّيْن قد يكون باستيفاء الدَّائن دينه كاملاً من المدين ،أو يكون بأخذ بعضه ويعفو عن البعض الآخر ،خاصة إذا كان المدين معسرًا . كما أنه يصح الصلح عن بعض الدَّيْن وإسقاط البعض الآخر ،بل إن ذلك مندوب إليه كما جاء فى

---

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٠ .

(٢) انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٤/ ٣٠٨ ، وصحيح مسلم ٣/ ١١٩٦ ، وسنن النسائى ٧/ ٣١٨ .

(٣) أخرجه مسلم ، انظر صحيح مسلم ٣/ ١١٩٦ .

(٤) أخرجه ابن ماجة ،انظر سنن ابن ماجة ٢/ ٨٠٨ ، والجامع الصغير للسيوطى ٦/ ٩٠ .

(٥) انظر المستدرك ٢/ ٢٩

قوله صلى الله عليه وسلم ،عن عائشة رضى الله عنها قالت: سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم صوت خصوم بالباب عالية أصواتهم وإذا أحدهما يستوضع الآخر ويسترفقه فى شئ فيقول: والله لا أفعل . فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهما فقال أين المتألئ على الله لا يفعل المعروف.؟ فقال: أنا يارسول الله، فله أى ذلك أحب.(١)

وكذلك ما روى عن كعب بن مالك(٢) رضى الله عنه أنه تقاضى ابن أبى حدرد(٣) دَيْناً كان له عليه فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو فى بيته فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرته(٤) فنادى فقال: يا كعب، قال: قلت: لبيك يا رسول الله. فأشار بيده أن ضع الشطر من دينك . قال كعب: قد فعلت يا رسول الله. قال: قم فأقضه)(٥)

---

(١) انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٥/٣٠٧، وصحيح مسلم ٣/١١٩١ .

(٢) هو الصحابى كعب بن مالك بن عمرو الأنصارى الخزرجى السلمى شهد العقبة وأحداً وسائر المشاهد إلا بدراً وتبوك ،وهو أحد الثلاثة الذين تخلفوا عن تبوك وتاب الله عليهم وأنزل الله تعالى فيهم (وعلى الثلاثة الذين خلفوا) روى ثمانين حديثاً ،وهو أحد شعراء رسول الله صلى الله عليه وسلم. توفى رضى الله عنه سنة ٥٣ هـ وقيل غير ذلك . انظر الإصابة ٣/٣٠٢، والإستيعاب ٣/٢٨٦.

(٣) هو محمد بن عبد الله بن أبى حدرد، سلامة بن عمير بن أبى سلامة بن سعد بن مساب بن الحارث بن عبس بن هوزان بن أسلم. قال ابن مندة مختلف فى حديثه ولا تصح له صحبة. انظر ترجمته فى أسد الغابة ٥/٨٦ والإصابة فى تمييز الصحابة ٣/٤٨٥ .

(٤) سجف حجرته : أى سترها .

(٥) انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٥/٣١١، وصحيح مسلم ٣/١١٩٢ .

حثّ المَدِين على حسن القضاء :

والإسلام كما حث الدائن على حسن المعاملة فى طلب الدَّيْن والوضع عنه كذلك حث المدين على حسن الوفاء ورغب فيه كما روى عن أبى رافع رضى الله عنه قال: (استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرًا فجاءته إبل الصدقة ، قال أبو رافع : فأمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أعطى الرجل بكره . فقلت: لا أجد إلا جملًا خيارًا رباعيًا . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أعطه إيّاه وإن خيار الناس أحسنهم قضاء) (١).

وعن عبد الله بن أبى ربيعة (٢) رضى الله عنه قال : استقرض منى النبى صلى الله عليه وسلم أربعين ألفًا فجاءه مال فدفعه إلىّ وقال بارك الله فى أهلك ومالك إنما جزاء السلف الحمد والأداء) (٣) قال الألباني: إسناده حسن (٤).

وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال : كان لى على النبى صلى الله عليه وسلم دين فقاضانى وزادنى) (٥)

ما يشترط فى الدائن والمدين لصحة الوفاء بالدَّيْن :

يشترط فى المدين الذى يقوم بوفاء الدَّيْن أن يكون عاقلًا . ويصح من الصبى إن كان مميزًا ، فلا يشترط لصحة براءة المدين أن يكون بالغًا . فإذا قام المدين العاقل ولو صبيًا مميزًا بأداء الدَّيْن للدائن فإن ذمته تبرأ بذلك ، وكذلك إذا قام بالأداء من ينوب عنه من وكيل ، أو ولى أو وصى (٦).

---

(١) تقدم تخريجه ، ص ٧٠ من هذا البحث .

(٢) عبد الله بن أبى ربيعة واسمه عمرو بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم ، له صحبة كان اسمه بحيرا فسماه الرسول صلى الله عليه وسلم عبد الله وولاه الجيز ومخاليفها فلم يزل عليها حتى قتل عمر وأقره عثمان فجاء لينصره فوقع عن راحلته فمات قرب مكة . انظر تهذيب التهذيب ٥ / ٢٠٨ .

(٣) أخرجه النسائى ، انظر سنن النسائى ٧ / ٣١٤ . (٤) انظر إرواء الغليل ٥/٢٢٤.

(٥) انظر صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٤/٤٨٤ ومسند الإمام أحمد ٣/ ٢٤٨ . واللفظ لأبي داود .

(٦) حاشية ابن عابدين ٤ /١٨٧ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ١ / ٣٦١

ويشترط لبراءة ذمة المدين أن يكون الدائن أهلاً للقبول إذا كان الوفاء له فإن لم يكن أهلاً للقبول كالمحجور عليه لصغر أو جنون وتم الوفاء له وهلك الدَّيْن في يده بأي سبب كان فلا تبرأ ذمة المدين ،فلولي الدائن المحجور عليه أو وصيه مطالبة المدين بالدَّيْن واستيفاؤه منه . أما إذا كان الدائن الذي تم الوفاء له قاصراً مميزاً واستفاد من الدَّيْن فإنه يصح الوفاء وتبرأ ذمة المدين بهذا الوفاء .

حكم الوفاء من غير المدين :

إذا قام بوفاء الدَّيْن شخص غير المدين فإنه ينظر: فإن كان الوفاء بأمر المدين كان للشخص حق الرجوع على المدين بما أداه للدائن . وهذا محل اتفاق للفقهاء.(1) وأما إن كان الوفاء بدون أمر أو تفويض من المدين فقد اختلف الفقهاء في رجوعه على المدين بما أداه عنه :

فذهب الحنفية والشافعية إلى أنه ليس له حق الرجوع على المدين بما أداه للدائن بل يعتبر متبرعاً بالوفاء.(2)

جاء في مرشد الحيران : (إذا قضى أحد دين غيره بلا أمره سقط الدَّيْن عن المديون سواء قبل أو لم يقبل ويكون الدافع متبرعاً لا رجوع له على المديون بشيء مما دفعه بلا أمره).(3)

واستدلوا على ذلك :-

بأن من أدى عن غيره واجباً عليه من دين أو نفقة قريب أو زوجة من غير إذنه

---

(1) المغني لابن قدامة ٤/٦٠٧ .

(2) انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/١٥٥ ، الأم للإمام الشافعي ٣/١٥ ، المجموع شرح المهذب ٩/٢٦١ .

(3) مرشد الحيران المادة ٢٠٥ .

فهو إما فضولي وهو جدير بأن يُفَوَّت عليه ما فَوَّتَهُ على نفسه (١) أو متفضل فعوضه على الله دون من تفضل عليه (٢).

---

(١) **الفضولي** : هو من يتصرف بحق الغير بدون إذن شرعي . أو هو كل من يتداخل في أمور غيره ويتصرف فيها . (انظر المادة ١١٢ من مجلة الأحكام العدلية .

وقد اختلف الفقهاء في حكم تصرفات الفضولي :-
فذهب الإمام أبو حنيفة ومالك والشافعي في مذهبه القديم والإمام أحمد في أحد الروايتين عنه: ذهبوا إلى أن تصرف الفضولي يتوقف على رضا صاحب الحق وإجازته له ، فإذا رضي صاحب الحق بتصرف الفضولي وأجازه يعتبر تصرفاً صحيحاً ونافذاً . انظر بدائع الصنائع ٥/١٤٨-١٤٩ ، وبداية المجتهد ٢/١٤١ ، والمجموع شرح المهذب ٩/٢٦١ ، والمغني مع الشرح الكبير ٤/١٦ .
واستدلوا على ذلك بأن النبي صلى الله عليه وسلم قد أعطى عروة البارقي ديناراً يشتري بها شاة، فاشترى شاتين وباع أحدهما بدينار وجاء بشاة ودينار فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (بارك الله في صفقة يمينك) أخرجه الترمذي ٢/٣٣٥ ، ومسند الإمام أحمد ٤/٣٧٥-٣٧٦ . ووجه الإستدلال من الحديث أن عروة باع الشاة الثانية من غير إذن النبي صلى الله عليه وسلم ، أي كان بيعه فضولياً ، ثم أجازه النبي صلى الله عليه وسلم .
وذهب داود الظاهري وأبو ثور والإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه والإمام الشافعي في مذهبه الجديد : ذهبوا إلى بطلان تصرفات الفضولي ولو وافق عليها صاحب الحق لأنه تصرف لم يصدر عن ولاية أو إذن .
واستدلوا على ذلك بما رواه حكيم بن حزام أنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم : يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي . أفأبتاعه له من السوق ؟ فأجابه : لا تبع ما ليس عندك) أخرجه أبو داود . انظر سنن أبي داود ٣/٧٦٩ ، والنسائي ٧/٢٨٨ ، وسنن الترمذي ٢/٣٥١ .
وقد استدلوا بهذا الحديث على بطلان بيع الفضولي أي بيع ما لا يملك البائع .
انظر المحلى ٨/٤٣٤ ، والأم للشافعي ٣/١٥ ، والمجموع شرح المهذب ٩/٢٦١ ، والمغني لابن قدامة مع الشرح الكبير ٤/١٦ .

(٢) تبيين الحقائق ٤/١٥٥ ، والمجموع ٩/٢٦١ ، وبدائع الصنائع ٥/١٤٨-١٤٩ .

وذهب المالكية والحنابلة إلى أن له حق الرجوع على المدين بما أداه للدائن إن كان قد قام بالوفاء بقصد الرجوع إليه [1].

وقد احتج لهذا القول ابن القيم بقوله: (إنه يرجع عليه به عملاً بالكتاب والسنة، ففي الآية الكريمة "هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ" [2]. فليس من الجزاء الصحيح العادل لمن يحسن إلى غيره ويؤدي عنه دينه أن يضيع عليه معروفه وإحسانه وأن يكون جزاؤه منه بإضاعة ماله ومكافأته عليه بالإساءة.

وفي الكتاب الكريم أيضا: "وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ" [3] فمن أدى عن وليه واجبًا كان نائبه فيه بمنزلة وكيله.

وقوله صلى الله عليه وسلم: "من صنع إليكم معروفاً فكافئوه" [4] صححه الحاكم ووافقه الذهبي [5] - وأي معروف فوق معروف هذا الذي أفتك أخاه من أسر الدين، وأي مكافأة أقبح من إضاعة ماله عليه وذهابه، ولذا كانت الهدية التي هي تبرع محض قد شرعت المكافأة عليها وهي من أخلاق المؤمنين فكيف يشرع جواز ترك المكافأة على من هو أعظم المعروف) [6].

القول المختار:

وإني أختار ما ذهب إليه المالكية والحنابلة وهو الرجوع على المدين بما أدى عنه للدائن لوجاهة هذا القول، ولقوة ما استدل به عليه، ولما فيه من المصلحة لفض خصومات الناس وإنظار المعسرين، لأن القول بعدم الرجوع على المدين يثبط الهمم عن القيام بهذا المعروف الذي يدعو الإسلام إليه.

---

(١) الخرشي على مختصر خليل ٧/١٢٨، المدونة الكبرى ١٣/٦٨، المغني ٤/١٦ -

(٢) سورة الرحمن آية رقم ٦٠ .

(٣) سورة التوبة آية رقم ٧١ -

(٤) أخرجه أبو داود، انظر سنن أبي داود ٢/٣١٠، ومسند أحمد ٢/٩٦ .

(٥) انظر المستدرك ١/٤١٢ - ٤١٧

(٦) اعلام الموقعين ٢/٣٢٤-٣٢٩ -

مكان وفاء الدّين :

إذا تم الإتفاق بين الدائن والمدين على مكان معين ليتم الوفاء بالدَّيْن فيه فإنه يجب الوفاء في المكان المتفق عليه.(١)

أما إذا لم يتم تعيين مكان للوفاء بالدَّيْن فيه، فلا يخلو الحال إما أن يكون للوفاء حمل ومؤونة أَوْ لا ؟

فان كان له حمل ومؤونة فإنه يجب الوفاء في المكان الذى حصل سبب ثبوت الدَّيْن فيه وإن لم يكن له حمل ومؤونة فللدائن أَن يطالب المدين بالوفاء في أي بلد شاء. ذهب إلى هذا القول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.(٢)

وذهب الظاهرية إلى أَن للدائن أَن يطالب مدينه بالدين في أَي مكان لقيه فيه متى كان الدَّيْن حالاً، وعلى المدين أن يدفع إليه دينه سواء كان نقداً أَو طعاماً أَو حيواناً. ولا يمنع الدّائن من المطالبة بدينه في غير الموضع الذى تداينا فيه إذ لا دليل على ذلك من كتاب أَو سنة أو غيرهما.(٣)

القول المختار :

وما ذهب إليه الجمهور أَولى عندي بالإختيار والعمل به وذلك لوجاهته، فإنه يجب تسليم الدَّيْن في المكان الذى تم الإتفاق على التسليم فيه فإن لم يتفق على مكان للوفاء فمكان الوفاء هومحل سبب ثبوت الدَّيْن إن كان له حمل ومؤونة فإن لم يكن له حمل ومؤونة فإنه يجوز تسليمة في أَي بلد شاءَ الدائن.

---

(١) ، (٢) فتح القدير ٧/٩٥-٩٦، الفتاوى الهندية ٣/٣٨، حاشية الدسوقي ٣/٢٢٧، مغني المحتاج ٢/١١٦-١١٩، كشاف القناع ٣/٣٠٦، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٢.

(٣) المحلى لابن حزم ٨/٨٠.

وفاء الدَّيْن عند تغير قيمته :

قد يقرض الإنسان غيره قرضاً حسناً إلى أجل مسمى وعند حلول الأجل واستيفاء بدل القرض قد يجد المقرض أن بدل القرض الذى استلمه من المقترض أنقص أو أزيد من الذى دفعه إليه وذلك من حيث القوة الشرائية للمبلغ المقترض أو من حيث قيمته بالنسبة للذهب والفضة أو بالنسبة للعملات الأخرى .

وقد يجد التاجر الذى باع بضاعته بثمن مؤجل عند استيفائه الثمن واستلامه من المشترى أن هذا الثمن قد اختلفت قوته الشرائية بأن زادت أو نقصت عما كانت عليه عند انعقاد السبب وهو الوقت الذى تم فيه البيع . وقد جرى عرف الناس فى بلدان كثيرة من العالم الاسلامى على جعل مهر الزوجة كله أو بعضه مؤجلاً ، وفى الغالب يحصل تغير كبير فى قيمة المهر المؤجل الذى جعل ديناً فى ذمة الزوج وذلك فى الفترة بين عقد الزواج وزمن الوفاء بالمهر المؤجل .(١)

فهل لهذا التغير أثر فى كيفية الوفاء بالدَّيْن أم لا ؟

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول :

وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة فقد ذهبوا إلى أنه إذا تغيرت قيمة الدَّيْن بأن ارتفعت أو انخفضت عند حلول أجله عما كانت علية عند انعقاد سببه ، فإن هذا التغير لا يعتبر ولا ينظر فيه فعلى المدين أن يرد نفس النقد المحدد عند انعقاد السبب الموجب له سواء ارتفعت قيمته الشرائية أو انخفضت .(٢)

---

(١) أثر تغير النقود وأثره على الديون فى الفقه الإسلامى ، للدكتور نزيه كمال حماد ، بحث منشور بمجلة مركز البحث العلمى والتراث الإسلامى بجامعة أم القرى العدد الثالث عام ١٤٠٠ هـ (بتصرف) .

(٢) حاشية الشلبى على تبيين الحقائق ٤ / ١٤٢ ، منح الجليل على مختصر خليل ٢ / ٥٣٥ ، نهاية المحتاج ٣ / ٣٣٩ ، كشاف القناع ٣ / ٣١٥ ، المغنى مع الشرح الكبير ٤ / ٣٦٥ .

يقول الكاسانى : (ولكنها رخصت أم غلت فعليه " المقترض" رد مثل ما قبض بلا خلاف لأن الرخص والغلاء لا يوجب بطلان الثمنية)[(١)] أى بطلان أن النقود ثمناً تقوم به السلع .

وفى المدونة الكبرى : (وكذلك ان أقرضه دراهم فلوسا وهى يومئذ مائة فلس بدرهم ثم صارت مائتى فلس بدرهم فانما يرد إليك مثل ما أخذ لا غير ذلك)[(٢)] .

ويقول السيوطى : (وقد تقرر أن القرض الصحيح يرد فيه المثل مطلقاً فاذا اقترض منه رطل فلوس فالواجب رد رطل من ذلك الجنس سواء زادت قيمته أو نقصت)[(٣)] .

وفى المغنى لابن قدامة : (وأما رخص السعر فلا يمنع ردها سواء كان كثيراً مثل إن كانت عشرة بدانق[(٤)] فصارت عشرين بدانق أو قليلًا لأنه لم يحدث شىء انما تغيير السعر فأشبه الحنطة رخصت أم غلت)[(٥)] .

المذهب الثانى :

وبه يقول أبو يوسف من الحنفية فقد ذهب إلى أنه إذا تغيرت قيمة الدَّيْن عند حلول أجله المضروب له عما كانت عليه عند انعقاد سببه بأن ارتفعت قيمته الشرائية أو انخفضت فإن هذا التغير يعتبر وينظر فيه فيقوم المدين بوفاء الدَّيْن بقيمته الشرائية التى كان عليها عند انعقاد سببه الموجب له .

جاء فى تنبيه الرقود لابن عابدين : (وفى المنتقى إذا غلت الفلوس قبل القبض أو رخصت قال أبو يوسف قولى وقول أبى حنيفة فى ذلك سواء وليس له غيرها ثم رجع أبو يوسف وقال : عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع ويوم وقع القبض)[(٦)]

---

(١) بدائع الصنائع ٧/٣٢٤٥ .
(٢) المدونة الكبرى ٨/٤٤٤-٤٤٥ .
(٣) قطع المجادلة عند تغير المعاملة ١/١٥١ .
(٤) الدانق : سدس الدرهم .
(٥) المغنى لابن قدامة ٤/٣٦ .
(٦) تنبيه الرقود لابن عابدين ٢/٦٠-٦١ .

المذهب الثالث :

وبه قال الإمام الرهونى (١) من فقهاء المالكية ، فقد ذهب إلى أن التغير الذى حصل فى قيمة الدَّيْن إذا كان كبيراً جداً ارتفاعاً أوانخفاضاً فان هذا التغير يعتبر ويقوم المدين بوفاء الدَّيْن بقيمته التى كان عليها عند انعقاد سببه الموجب له، كما جاء فى المذهب الثانى . أما إذا كان التغير طفيفاً فإنه لا يعتبر ولا يؤثر فى قيمة الدَّيْن فعلى المدين رد الدَّيْن بغير زيادة ولا نقصان كما جاء فى المذهب الأول لجمهور الفقهاء .

جاء فى حاشية الرهونى على شرح الزرقانى لخليل : (وينبغى أن يقيد ذلك بما إذا لم يكثر ذلك جداً أى التغير فى الفلوس حتى يصير القابض لها كالقابض لما لا كبير منفعة فيه) (٢) .

القول المختار :

يبدو لى أن ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول وهم جمهور الفقهاء القائلون بعدم اعتبار التغير فى قيمة الدَّيْن عند الوفاء به أولى بالإختيار والقبول والأخذ به لأن العمل به يقفل الباب أمام الربا والخصومات والمنازعات التى قد تنجم فى اتباع الرأى الثانى أو الثالث .

---

(١) هو محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهونى المغربى المالكي فقيه متكلم. من مؤلفاته : أوضح المسالك ، وحاشية على مختصر الشيخ خليل ، ونزهة الأكياس توفى رحمه الله سنة ١٢٣٠ هـ . انظر ترجمته فى شجرة النور الزكية ص ٢٧٨

(٢) حاشية الرهونى على شرح الزرقانى لمختصر خليل ٥/١٢١ .

المبحث الثانـــي

فيما يترتب على عدم الوفاء بالدَّيْن .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأَول : في إِفلاس المدين والحجر عليه وبيع ماله في قضاء دينه .

المطلب الثاني : في حبس المدين لأَجل الوفاء .

المطلب الثالث : في إِجبار المدين على التكسب لسداد الدَّيْن .

المطلب الرابع : في منع المدين من السفر .

المطلب الأول

فى إفلاس المدين والحجر عليه وبيع ماله فى قضاء دينه

المفلس (بكسر اللام) هو الذى ذهب خيار ماله من دراهم ودنانير وبقى معه فلوس ، أو صار بحيث يقال له : ليس معه فلس .

وأما المفلس (بفتح اللام) فهو الذى فلسه القاضى ، أى نادى عليه بالإفلاس (1)

وأما الإفلاس فى اصطلاح الفقهاء فهو: عبارة عن حالة يصل إليها المدين بحيث لا يستطيع الوفاء بما عليه من ديون. (٢)

ولا يحكم على المدين بالإفلاس إلا إذا تحققت الشروط الآتية :

١) **ثبوت الدَّيْن عند الحاكم :**

يشترط للحكم على المدين بالإفلاس أن تكون الديون ثابتة بالبينة أو بالإقرار ، لأن الحجر بسبب الدَّيْن لا يحكم به إلا من القاضى .

٢) **أن تكون الديون لازمة :**

فإن لم تكن لازمة كالثمن فى مدة خيار المشترى والمبيع فى مدة خيار البائع فلا يصح الحجر بها .

٣) **أن تكون الديون حالة ومستحقة الأداء :**

فان لم تكن الديون حالة ، بأن كانت مؤجلة ، فلا تصح المطالبة بها . لأن المدين ربما يجد ما يفى به الديون التى عليه عند حلول أجلها . وكذلك لا يصح للدائن رفع دعوى بطلب تفليس مدينه إذا كان دينه موثقاً برهن أو بذمة أخرى لأن المدين يعتبر محجوراً عليه فى العين المرهونة. (٣)

---

(١) القاموس المحيط ٢/ ٢٤٦ ، والمصباح المنير ٢/ ٦٩ ، وأساس البلاغة ص ٤٨١ .

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٢٥٥ ، مغنى المحتاج ٢/ ١٤٦ ، فتح العزيز بهامش تكملة المجموع ١٠/ ١٩٦ ، منتهى الإرادات ٢/ ٧٣ ، المغنى ٤/ ٤٥٢ ، كشاف القناع ٣/ ٤١٧ .

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٣/ ٢٦٤ ، فتح العزيز ١٠/ ١٩٨ ، مغنى المحتاج ٤/ ١٤٦ ، نهاية المحتاج ٤/ ٣٠١ ، منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٤ ، المغنى ٤/ ٤٨٤ .

٤- **أن تكون الديون اللازمة المستحقة عليه زائدة عن ماله :**

وذلك بأن تكون أمواله من عروض ومنافع وغير ذلك قاصرة عن الوفاء بديونه الحالة اللازمة ،فان لم يكن ماله قاصرًا عن الوفاء بديونه فلا يصح الحجر عليه . لأنه يمكنه الوفاء ويأمره القاضي به فإن أبى حبسه أو باع أمواله لسداد ماعليه من ديون

٥- **أن يطلب الغرماء من القاضي الحكم بتفليس المدين :**

فلا يجوز للقاضي أن يصدر حكمًا بتفليس المدين بدون طلب من الدائنين .(١)

. فإذا توافرت تلك الشروط جاز للقاضي أن يصدر حكمًا بتفليس المدين ويشهر ذلك الحكم حتى يعلم الناس بحيث لو تعاملوا معه يكونون على بصيرة من أمره . لذا قال الفقهاء : إن من باعه أو أقرضه بعد الحجر عليه لم يشارك الغرماء في ماله ، لأنه إن علم بالحجر فقد دخل على بصيرة ،وإن لم يعلم فقد فرط حين دخل في معاملة على غير بصيرة فلزمه الصبر(٢)

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٦٤ ، فتح العزيز مع تكملة المجموع ٢٠٠/١٠ ، كشاف القناع ٤١٨/٣ .

(٢) فتح العزيز بهامش تكملة المجموع ٢١٠/١٠ ، نهاية المحتاج ٣٠٥/٤ ، وشرح منتهى الإرادات ٢٧٧/٢ .

الحجر على المفلس

الحجر (بفتح المهملة) لغة : المنع مطلقاً ، ولو عن الفعل أو عما هو مطلوب وأما الحجر (بالكسر) فاسم للعقل ، لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضر عاقبته .

يقال حجر عليه حجراً ، من باب قتل قتلاً : أى منعه من التصرف فهو محجور عليه ، يقال حجر عليه القاضى إذا منعه.(١)

والحجر عند الفقهاء هو عبارة : عن منع شخص مخصوص من تصرف مخصوص لمصلحة مقصودة .(٢)

وقد اختلف الفقهاء فى الحجر على المدين المفلس على قولين :

القول الأول :

وهو لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية ذهبوا إلى جواز الحجر على المدين المفلس وقالوا : إن المدين إذا ركبته الديون واستغرقت أمواله وطلب دائنوه من القاضى تفليسه والحجر عليه ، أجابهم القاضى ، وفلس المدين وحجر عليه لمصلحة الدائنين وذلك بعد التأكد من توافر شروط الإفلاس.

جاء فى القوانين الفقهية لابن جزى : (إذا أحاط الدَّيْن بمال أحد ولم يكن فى ماله وفاء بديونه وقام الغرماء عند القاضى فإنه يجرى فى ذلك المديان أحكام التفليس) .(٣)

(١) المصباح المنير ١ / ٦٧ ، والقاموس المحيط ٢ / ٤ .
(٢) تكملة البحر الرائق ٨ / ٨٨ ، حاشية الدسوقى ٣ / ٢٩٣ ، ونهاية المحتاج ٤ / ٣٤٣ المغنى لابن قدامة ٤ / ٥٠٥ .
(٣) القوانين الفقهية لابن جزى ص ٣٤٦ .

وفى فتح العزيز : (التماس الغرماء الحجر بالديون الحالة الزائدة على قدر المال سبب لضرب الحجر على المفلس)[١].

وفى المغنى لابن قدامة : (إن المدين إذا كان له مال لا يفى بدينه الحال أو سأل بعضهم الحاكم الحجر عليه أى المدين لزمه إجابتهم)[٢].

وجاء فى تكملة فتح القدير : (وقالا (اى الصاحبان) : إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضى عليه ومنعه من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرماء)[٣].

وقد استدل الجمهور على جواز الحجر على المدين المفلس بأدلة منها :

١) ما رواه كعب بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ بن جبل ، وباع ماله وقسم ثمنه على الغرماء بالحصص لما ركبته الديون وسأل غرماؤه الحجر عليه[٤]. قال الحاكم هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه[٥] "

واعترض على هذا الدليل بأن الحجر على معاذ لم يكن من جهة استدعاء غرمائه بل إن معاذاً رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباشر بيع ماله لينال ماله بركة الرسول صلي الله عليه وسلم ، لأنه لم يكن فى ماله وفاء لدينه[٦].

ورد هذا الاعتراض : بأن ذلك خلاف الروايات المشهورة كما قال الحافظ . ففى المراسيل لابى داود التصريح بأن الغرماء التمسوا ذلك ، قال : أما ما رواه الدارقطنى من أن معاذاً رضي الله عنه أتى الرسول صلى الله عليه وسلم فكلمه ليكلم غرماءه فلا حجة فيه أن ذلك لالتماس الحجر وإنما فيه طلب معاذ الرفق منهم)[٧].

---

(١) فتح العزيز بهامش تكملة المجموع ١٠/ ١٩٦ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٤/ ٤٨٥ .

(٣) تكملة فتح القدير ٩/٢٧٤ - ٢٧٥ .

(٤) انظر سنن الدارقطنى ٤/٢٣١ . ونيل الأوطار للشوكانى ٥/٣٦٦ .

(٥) انظر المستدرك ٢/٥٨

(٦) المبسوط للسرخسى ٢٤/١٦٦ ، نيل الأوطار للشوكانى ٥ /٣٦٧ .

(٧) نيل الأوطار للشوكانى ٥/٣٦٧ .

(٢) ماروى من طريق مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف عن أبيه أن رجلاً من جهينة كان يشترى الرواحل فيغالى بها ثم يسرع فى السير فيسبق الحاج فأفلس فرفع أمره الى عمر بن الخطاب فقال أما بعد أيها الناس فان الاسيفع أسيفع جهينة رضى من دينه وأمانته أن يقال سبق الحاج الا أنه قد أدان معرضا فأصبح وقد رين به فمن له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بين غرمائه وإياكم والدين فان أوله هم وآخره حرب (١).

فعل عمر ذلك بحضرة الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم فكان إجماعاً منهم على أنه يباع على المدين ماله.(١)

واعترض على هذا الدليل بأن حديث أُسيفع جاء فيه : أن عمر رضى الله عنه قال إنى قاسم ماله بين غرمائه فيحمل على أنه كان ماله من جنس الدَّيْن وإن ثبت البيع فإنما كان برضاه.(٢)

ورد الاعتراض:

بأنه لا دليل على أن ماله كان من جنس دينه فهذا تأويل افتراضي لا دليل عليه فلا يقوى على الرواية الصحيحة عن عمر رضى الله عنه.(٣)

٣) إن بيع مال المدين المفلس لقضاء الدَّيْن من ثمنه مستحق عليه ، بدليل أنه يحبس إذا امتنع منه ،وقضاء الدَّيْن مما تجرى فيه الإنابة فينوب القاضى منابه فى بيع ماله جبراً عليه ليقضى من ثمنه الدَّين).(٤)

---

(١) انظر السنن الكبرى للبيهقى ٦/ ٤٩ .

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٢٥٥ ، نيل الأوطار للشوكانى ٥/ ٣٦٧ ، المبسوط للسرخسى ٢٤/ ١٦٤ .

(٢) المبسوط للسرخسى ٢٤/ ١٦٦ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) تكملة شرح فتح القدير ٩/ ٢٧٥ .

القول الثاني :

وبه قال الإمام أبو حنيفة وابن حزم الظاهري فقد ذهبا إلى عدم جواز الحجر على المدين المفلس وهو قول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقال به مجاهد ومحمد بن سيرين وغيرهم (١) .

جاء في المبسوط : (إن من ركبته الديون إذا خيف أن يلجئ (٢) ماله بطريق الإقرار فطلب الغرماء من القاضي أن يحجر عليه لا يحجر عليه عند أبي حنيفة)(٣) .

وفي المحلى لابن حزم : (لا يجوز الحجر على أحد في ماله إلا على من لم يبلغ أو على مجنون في حال جنونه فهذان خاصة لا ينفذ لهما أمر في مالهما فإذا بلغ الصغير وأفاق المجنون جاز أمرهما في مالهما كغيرهما (٤) للحديث الشريف : (رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يحلم) (٥) .

وقد استدلوا على عدم جواز الحجر على المدين المفلس بأدلة منها :

١) قوله تعالى : (يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ) (٦) .

---

(١) هو محمد بن سيرين الأنصاري أبو بكر البصري مولى أنس بن مالك التابعي الكبير إمام التفسير والحديث والفقه ومعبر الرؤيا والمقدم في الزهد والورع ، لم يكن بالبصرة أعلم منه بالقضاء . توفي سنة ١١٠ هـ رحمه الله . انظر ترجمته في وفيات الأعيان ٣٢٢/٣ ، شذرات الذهب ١٣٨/١ .

(٢) التلجيئة عند الفقهاء : أن يلجيئك انسان أن تأتي أمرا ظاهره خلاف باطنه . انظر التعريفات للفقه ص ٧١٢

(٣) المبسوط للسرخسي ١٦٣/٢٤ .

(٤) المحلى لابن حزم ٢٧٨/٨ .

(٥) انظر البخاري بشرح فتح الباري ٣٨٨/٩ ، سنن الترمذي ٣٢/٤ ، سنن أبي داود ١٤٠/٤ ، وسنن الدارمي ٩٣/٢ .

(٦) سورة النساء آية رقم ٢٩ .

وجه الإستدلال بالآية :

إن الحجر على المدين المفلس وبيع ماله بدون رضاه تجارة لا عن تراض فيكون باطلاً .(١)

واعترض الجمهور على هذا الدليل بأن الحجر على المدين المفلس كما يكون بطلب غرمائه يكون بطلب المفلس نفسه ، ولا يعقل أن يطلب المفلس الحجر على نفسه ولا يرضى بالبيع عليه .

٢) قوله صلى الله عليه وسلم : (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه)(٢)
ونفس المؤمن لا تطيب ببيع الحاكم ماله جبراً عليه .(٣)

واعترض على هذا الدليل بأن مال المدين المفلس الذى أحاط به الدَّيْن أصبح بعد الإفلاس من مال الغرماء ، وهو وإن بقي فى ملكه حتى يبيعه القاضي ويوفى الغرماء لأجل ألا تخلو العين من مالك لها .

٣) إن فى الحجر على المدين المفلس إهدار لآدميته ، وإلحاق له بالعجماوات ، وذلك ضرر فوق ضرر المال . والمال غاد ورائح ، فلا يرتكب الضرر الأعلى لدفع الضرر الأدنى وهو مصلحة الغرماء .(٣)

ورد هذا الدليل بأن الحجر لا يمس من قريب أو بعيد آدمية المفلس ، لأنه بعد الحجر عليه يصير أهلاً للتصرف فى كل ما يتعلق بذمته ، ولا يمنع إلا من التصرفات الضارة بالدائنين . فالحجر عليه حجر على ماله الذى يعتبر الضمان العام للدائنين وليس فيه ما يمس أهليته أو آدميته .(٤)

القول المختار :

نختار ما ذهب إليه الجمهور وهو القول بجواز الحجر على المدين المفلس وذلك لصحة حديث معاذ بن جبل الذى تضافرت الروايات على صحة ثبوته وكذلك صحة حديث عمر فى أسيفع . لذا نرى رأى الجمهور أولى بالقبول والعمل به والله أعلم .

---

(١) المبسوط للسرخسى ٢٤ / ١٦٤ تكملة شرح فتح القدير ٩ / ٢٧٢ .
(٢) تقدم تخريجه ص ١٨٧ من هذا البحث .
(٣) المبسوط للسرخسى ٢٤ / ١٦٤
(٤) تكملة فتح القدير ٩ / ٢٧١

المطلب الثانى

حبس المدين لأَجل الوفاء بالدَّيْن .

إِن المدين لا يخلو حاله من ثلاث حالات :

الحالة الاولى : أَن يكون معلوم العسرة .

الحالة الثانية : أَن يكون معلوم الميسرة .

الحالة الثالثة : أَن يكون مجهول الحال ، فلايعلم أَهو موسر ، أو معسر .

وسنذكر فيما يلى حكم المدين فى كل حالة من هذه الحالات الثلاث .

الحالة الأولى : أن يكون المدين معلوم العسرة :

إذا كان المدين معلوم العسرة بحيث لا يكذب فيها الغرماء ، فانه لا يجوز للغرماء مطالبته بالدَّيْن ولا طلب حبسه ،وإنما الواجب إنظاره إلى وقت الميسرة وذلك لقوله تعالى : (وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ)(١)

وعليه فإن من علم أن مدينه معسر يحرم عليه أن يطالبه بدينه ،أو يطلب حبسه ، ذهب إلى هذا القول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة .

جاء فى بدائع الصنائع : (إذا كان المعسر معروفاً بالعسرة لم أحبسه)(٢).

وفى حاشية الدسوقى : (وحبس المفلس لثبوت عسره إن جهل حاله لا إن علم عسره)(٣).

وفى مغنى المحتاج : (وإذا ثبت إعساره لم يجز حبسه)(٤)

وجاء فى الأم : (ولا يحبس إذا عرف أن لا شيء له(٥) ،لأن الله عز وجل يقول (وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ)(٦)

وفى المغنى لابن قدامة : (إن كان الدَّيْن حالاً والغريم معسراً لم تجز مطالبته لقوله تعالى : (وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ) .(٧)

فالمدين المعسر لا يجوز حبسه ولا مطالبته كما نصت الآية الكريمة ولكن قد خالف بعض الفقهاء فى هذا كما نقل عن القاضى شريح -انه كان يحبس المعسر إذ روى عن ابن سيرين أن رجلين اختصما إلى شريح فى حق فقضى به على أحدهما وأمر بحبسه فقال رجل كان عنده :إنه معسر والله تعالى يقول : (وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ).

فقال شريح إن ذلك فى الربا فالآية خاصة بفترة التشريع وقاصرة على ديون الربا دون

---

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٠ .
(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ١٧٣/٧ ،وانظر شرح فتح القديره ٣٨٥/ -
(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٢٧٩/٣ .
(٤) مغنى المحتاج ١٥٦/٢ .
(٥) الأم للشافعى ٢١٣/٣ .
(٦) سورة البقرة آية ٢٨٠ .
(٧) المغنى ٤٩٩/٤ ،كشاف القناع ٤١٨/٣ .

سائر الديون.(١)

والذى يظهر لى أن مبدأ النظرة إلى الميسرة شامل لجميع الديون لا يختص بديون الربا فيجب حمله على هذا العموم .

الحالة الثانية : أن يكون المدين معلوم الميسرة بأن يكون عنده من المال مايفى بدينه كله أو بعضه :

ففى هذه الحالةيحق للغرماء مطالبة المدين بالوفاء ويجب عليه الأداء فوراً ، فإن أبى رفع الغرماء أمره إلى القاضى ، وبعد أن يتحقق القاضى من ثبوت الدَّيْن عليه يأمره بالقضاء ،فإن أبى حبسه لحديث عمر رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم: (لَيّ الْوَاجِدِ ظُلْمٌ يُحِلّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ)(٢)

(لى الواجد) : بفتح اللام وتشديد الياء :أى مطله. يقال : لواه بدينه يلويه ليا : أى ماطله . (الواجد) : الموسر . (يحل عرضه) : بأن يقول : ظلمنى ومطلنى . (عقوبته) : حبسه.

ومعنى الحديث :

إذا مطل الغنى عن قضاء دينه يحل للدائن أن يغلظ القول عليه ويشدد فيه وكذا للقاضى التغليظ عليهوحبسه تأديباً لأنه ظالم والظلم حرام .

فان لم يقض المدين الدَّيْن بعد الحبس فهل يؤيد حبسه أو يبيع القاضى عليه ماله ويوفى الغرماء ؟

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة على رأيين :

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى ٣٦١/٥ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٣٧٢/٣ ، أحكام القرآن للجصاص ٤٧٣/١ .

(٢) أخرجه البخارى ،انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٦٢/٥ ،

الرأى الأول :

وبه قال الحنفية والمالكية ذهبوا إلى تأبيد حبس المدين الموسر الممتنع عن الوفاء، فلا يخرج من السجن حتى يقضى دينه . جاء فى فتح القدير: (ولكنه يحبس أبداً حتى يبيع ماله فى دينه إيفاء لحق الغرماء ودفعاً لظلمه)(١)

وفى بدائع الصنائع : (فإن علم أنه غنى حبسه إلى أن يقضى الدَّيْن لأنه ظهر ظلمه بالتأخير)(٢).

وفى حاشية الدسوقى : (إن من يعلم يسره وغناه يحبس إن ادعى الفقر ولم يعد بالقضاء ولم يسأل الصبر (أى التأخير) كاليوم واليومين بل والأربعة فان وعد من ذكر معلوم الملاءة بقضاء الدَّيْن وسأل الصبر أجيب إن أعطى حميلاً بالمال أى ضامناً غنياً وإلا سجن)(٣).

الرأى الثانى :

وبه قال جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والظاهرية(٤) ذهبوا إلى أن المدين الموسر الممتنع عن الوفاء إذا لم يقم بالوفاء بعد حبسه لا يؤبد حبسه ، بل يخرج من السجن ، ويبيع القاضى ماله جبراً عليه لوفاء الدَّيْن .

قال ابن حزم : (ومن ثبت للناس عليه حقوق من مال أو ما يوجب غرم مال ببينة عدل أو بإقرار منه صحيح بيع عليه كل ما يوجد له وانصف الغرماء ولا يحل أن يسجن أصلاً إلا أن يوجد له من نوع ما عليه فينصف منه بغير بيع كمن عليه دراهم ووجدت عنده دراهم أو عليه طعام ووجد له طعام وهكذا فى كل شئ(٥) لقوله تعالى (كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ)(٦)

---

(١) شرح فتح القدير ٧/٢٧٤-٢٧٥ .
(٢) بدائع الصنائع ٧/١٧٣ .
(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣/٢٧٨ .
(٤) مغنى المحتاج ٢/١٥٧ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٧٦ .
(٥) المحلى لابن حزم ٨/١٦٨-١٦٧ .
(٦) سورة النساء آية ١٣٥ .

وقوله صلى الله عليه وسلم : (مطل الغنى ظلم) (١) .

فسجن المدين الموسر مع القدرة على إنصاف الغرماء بطريق البيع ظلم للمفلس وللغرماء .

القول المختار :

أختار ماذهب إليه الجمهور من الشافعية والحنابلة والظاهرية وهو عدم حبس المدين الموسر ،بل يباع ماله جبراً عليه لقضاء الدَّيْن وذلك لأن في حبسه مع إمكان الأداء من ماله ضرر للدائن وضرر للمدين . فضرر الدائن يتمثل في تأخير وصول حقه إليه ، وقد يتلف المال فيضيع حقه . وضرر المدين يتمثل في بقاء ذمته مشغولة بالدَّيْن وقد تعاجله المنية فلا يجد سبيلاً إلى الجنة للحديث الشريف: (نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى عنه) (٢) .

---

(١) انظر صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٤/٤٦٦ ، وصحيح مسلم ٣/١١٩٧ ، ومسند الإمام أحمد ٢/٢٤٥ .

(٢) تقدم عزوه ص ٥٦ من هذا البحث .

الحالة الثالثة : أن يكون المدين مجهول الحال لا يعرف هل هو موسر أم معسر؟

فإذا كان المدين مجهول الحال ،أى لا يعرف حاله من حيث اليسار والإعسار فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يحبس حتى يتضح أمره وذلك لاحتمال أن يكون له مال قد أخفاه . جاء فى بدائع الصنائع: (إن اشتبه على القاضى حاله فى يساره وإعساره ولم يقم عنده حجة على أحدهما وطلب غرماؤه حبسه فانه يحبسه ليتعرف على حاله أنه فقير أم غنى فإن علم أنه فقير خلى سبيله لأنه ظهر أنه لا يستوجب الحبس فيطلقه وإن علم أنه غنى حبسه إلى أن يقضى الدَّيْن لأنه ظهر ظلمه بالتأخير) (١).

وفى الشرح الكبير للدردير: (وحبس لثبوت عسره إن جهل حاله لا إن علم عسره) (٢).

وفى الأم للشافعى : (ويوم أحبسه وبعد مدة أقامها فى الحبس وأحلفه مع ذلك كله بالله مايملك ولا يجد لغرمائه قضاء من نقد ولا عرض ولا بوجه من الوجوه ثم أخليه) (٣).

وبعد حبس المدين المجهول الحال إذا اتضح أنه معسر أخرج من الحبس فلا يحبس لقوله تعالى : (وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ) (٤) فيكون حكمه حكم الحالة الأولى السابقة ،أى حال الإعسار.

وإن ظهر أنه موسر أمره القاضى بالأداء فإن وفى ما عليه من الديون أخرج من السجن وإن امتنع عن الوفاء لم يخرج من السجن ويستمر الحبس عليه إلى أن يقوم بالأداء عند الحنفية والمالكية.(٥)

وعند الجمهور لا يستمر الحبس عليه بل يباع عليه ماله ويقضى منه دينه كما جاء فى الحالة الثانية السابقة أى حالة اليسار. وقد أخترنا رأى الجمهور ورجحناه فى تلك الحالة. (٧)

---

(١) بدائع الصنائع ١٧٣/٧ ،وانظر شرح فتح القدير ٢٨٤/٧ .

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى عليه ٢٧٨/٣ .

(٣) الأم ٢١٢/٣ ،وانظر مغنى المحتاج ١٥٦/٢ ،شرح منتهى الإرادات ٢٧٦/٢ .

(٤) سورة البقرة آية ٢٨٠ .

(٥) شرح فتح القدير ٢٧٩/٧-٢٨٠ ،بدائع الصنائع ١٧٤/٧ ،الشرح الكبير مع الدسوقى ٢٨٠/٣ .

(٦) مغنى المحتاج ١٥٥/٢ ،كشاف القناع ٤٢٠/٣ ،شرح منتهى الإرادات ٢٧٦/٢ المحلى ١٦٨/٨-١٦٩ .

(٧) راجع ص ٣٧٣ من هذا البحث .

المطلب الثالث

فى إجبار المدين المعسر على التكسب لسداد دينه .

لقد اختلف الفقهاء فى مسألة إجبار المدين على التكسب لسداد ما عليه من دين على ثلاثة أقوال :

القول الاول :

وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة :

ذهبوا إلى أن المدين المعسر لا يجبر على الكسب لسداد ما عليه من دين سواء أكان ذا صنعة أم لا ؟ (1) وذلك فيما إذا طلب غرماؤه ذلك . جاء فى المبسوط : (وإذا كان معسراً فان القاضى لا يؤاجره ليقضى دينه من أجرته) (2) .

واستدلوا لرأيهم هذا بالآتى :-

١- يقوله تعالى : (وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ) (3)

فالاية دلت على أن الواجب على الدائن إنظار مدينه إلى وقت الميسرة إن كان معسراً فليس له على مدينه غير ذلك ،فلا يجوز إجباره على التكسب لسداد الدَّيْن .

واعترض على هذا الدليل :

بأنه ليس فى الآية إلا إنظار المدين المعسر إلى وقت يستطيع فيه الوفاء بما عليه من دَيْن وذلك هو وقت الميسرة ،ولا يمكن الوصول إلى هذه الحالة إلا عن طريق التكسب والعمل المشروع . فليس فى الآية ما يمنع من تكليفه بالعمل (4) .

---

(1) المبسوط للسرخسى ١٦٤/٢٤ ،الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٢٧٠/٣ ، مغنى المحتاج ١٥٤/٢ ،نهاية المحتاج ٣١٩/٤ ، المغنى لابن قدامة ٤٩٨/٤ شرح منتهى الإرادات ٢٨٦/٢ .

(2) المبسوط للسرخسى ١٦٤/٢٤ .

(3) سورة البقرة آية ٢٨٠ .

(4) أحكام القرآن للقرطبى ٣٧٢/٣ ،بداية المجتهد ٢٣٩/٢ ،المغنى ٤٩٨/٤ ، المحلى ١٧٣/٨ .

٢- واستدلوا أيضاً بأن الرسول صلى الله عليه وسلم لما حجر على معاذ رضي الله عنه لم يزد على بيع ماله (١)

واعترض على هذا الدليل :

بأنه يحتمل أن يكون ماله قد وفى بما عليه من دين وبذلك لا تكون هنالك حاجة في إجباره على التكسب .

٣- بما رواه أبو سعيد رضي الله عنه أن رجلاً أصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (تصدقوا عليه) فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك) (٢).

فالحديث صريح في أن للدائن أن يأخذ ما وجد من مال مدينه ليس له غيره فلا يصح إجبار المدين على التكسب لسداد الدَّيْن .

واعترض أيضاً على هذا الدليل : بأن هذا رجل أصيب في ماله بما لابد له فيه فكان من الواجب مواساته ومعاونته ، ولذلك أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بالتصدق عليه والإختصار على أخذ ما وجد معه ويحتمل أن تكون هذه حالة أو قضية عين خاصة بهذا الرجل .

القول الثاني :

وبه قال ابن حزم الظاهري : ذهب إلى إجبار المدين المعسر على التكسب لسداد الدين سواء أكان يحسن صنعة أمْ لا (٣).

واستدل علي ذلك :-

بقوله تعالى : (كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ) (٤)

١- بداية المجتهد ٢ /٢٣٨ ، فتح العزيز بهامش تكملة المجموع ١٠ /٢٢٤ ، المغني ٤ /٤٩٨ .

(٢) أخرجه مسلم ، انظر صحيح مسلم ٣ /١١٩١ ، والنسائي ٧ /٢٧٥ ، وابن ماجة ٢ /٧٨٩ وسنن أبي داوود ٣ /٧٤٥-٧٤٦ .

(٣) انظر المحلى لابن حزم ٨ /١٧٢ .

(٤) النساء آية ١٣٥ .

وجه الإستدلال بالآية :

إن إنصاف الغرماء من المدين المعسر القادر على الكسب من القوامة بالقسط وإن ترك المدين المعسر وعدم مؤاجرته لغرمائه ظلم ومطل لا يجوز .

القول الثالث :

وهى رواية فى مذهب الحنابلة : ومفادها أن المدين المفلس إذا كانت له صنعة يجبر على إيجار نفسه لسداد ما عليه من دين .

وعللوا لذلك :

بأنه يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الأغنياء حيث أنه يحرم من الزكاة وتسقط نفقته على قريبه وتجب عليه نفقة قريبه[1] فلا يدخل فى قوله تعالى : ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[2].

القول المختار:

وإنى أميل إلى اختيار القول الثالث القاضى بإجبار المدين المعسر على التكسب لسداد ما عليه من دين إن كان ذا صنعة ، لأن المدين القادر على التكسب يعتبر غنياً أو فى حكم الأغنياء بدليل أنه لا يعطى من الزكاة ولا تجب نفقته على قريبه وتجب عليه نفقة من تلزمه نفقتهم . وإذا كان الشارع قد اعتبره فى حكم الأغنياء فانه يدخل فى قوله صلى الله عليه وسلم : (مطل الغنى ظلم)[3] وما دام ظلم يجب إزالته وذلك بتكليفه بالتكسب لسداد ما عليه من دين . والله أعلم .

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٨٦ ، المغنى لابن قدامة ٤/٤٩٥-٤٩٦ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٠ .

(٣) تقدم عزوه ص٣٧٣ من هذا البحث .

المطلب الرابع

منع المدين من السفر

اختلف الفقهاء فى مسألة منع المدين من السفر على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

وبه قال الحنفية والظاهرية ، ذهبوا إلى أنه لا يجوز للدائن منع مدينه من السفر مطلقا سواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً ، وسواء كان السفر قصيراً أو طويلاً ، وسواء أكان مخوفا أم غير مخوف لجهاد أو لغيره.(١)

القول الثانى :

وبه قال المالكية ذهبوا إلى أنه يجوز للدائن منع مدينه المحجور عليه من السفر سواء كان الدَّيْن حالاً أو مؤجلاً ، لأن بالحجر عليه يحل أجل دينه .

أما إذا كان المدين غير محجور عليه ، وقد أحاط الدَّيْن بماله ، فللدائن منعه من السفر أيضاً إذا كان الدَّيْن حالاً ، أما إذا كان الدَّيْن مؤجلاً فينظر فإن كان المدين المسافر معسراً ويحل الدَّيْن فى غيبته فليس له منعه من السفر ، وكذلك إذا كان المدين موسرًا ووكل فى قضاء الدَّيْن إذا حلّ أو ضمنه موسر فلا يمنعه من السفر ، وإن كان الدَّيْنُ المؤجل لا يحل فى غيبة المدين فليس له منعه من السفر إلا إذا كان المدين معروفًا بالإلداد (المماطلة) فإن عرف بالإلداد فللدائن منعه لاحتمال أن يتراخى فى الرجوع من السفر .

جاء فى حاشية الدسوقى : (للغريم منع من أحاط الدَّيْن ولو مؤجلاً بماله ومنعه من تبرعه ومن سفره إن حل الدَّيْن بغيبته ، وأما إن كان الدَّيْن لا يحل فى غيبته فليس له منعه من السفر كما أنه لو كان يحل فى غيبته ولكنه ثابت العسرة فلا يمنعه من السفر أو كان موسراً ووكل فى قضائه إذا حل ، أو ضمنه موسر فلا يمنعه من

(١) بدائع الصنائع ١٧٣/٧ ، وانظر المحلى ٦٨/٨

السفر. ومحل عدم منعه إذا كان لا يحل فى غيبته ما لم يكن معروفاً باللدد وإلاّ كان للغريم منعه لاحتمال أن يتراخى فى الرجوع من السفر لدداً) (١)

القول الثالث :

وبه قال الشافعية والحنابلة ،فانهم قد ذهبوا إلى التفصيل بين الدَّيْن الحال والدَّيْن المؤجل وبين السفر المخوف والسفر غير المخوف ،وبين السفر للجهاد والسفر لغير الجهاد ، وبينما إذا كان الأجل يحل قبل قدومه ،أو أثناء غيبته ،وفيما يلى تفصيل ذلك :

أولا : اذا كان الدَّيْن حالاً :

إذا كان الدَّيْن الذى على المدين حالاً فللدائن منعه من السفر مطلقاً سواء كان السفر طويلا أو قصيرًا مخوفًا أو غير مخوف وبه قال الشافعية والحنابلة.(٢)

ثانيا : إذا كان الدَّين مؤجلًا :

ذهب الحنابلة إلى أنه إذا كان الدَّيْن يحل قبل قدومه من السفر فللدائن منعه ،لأنه يؤدى إلى تأخير حقه عن وقته إلا إذا دفع رهناً أو ضمنه ملىء ،وإن كان الدّين المؤجل لا يحل فى مدة السفر ،فإن كان سفره للجهاد منع إلا إذا ترك ضميناً أَوْ رهناً ،لأَن سفره فى هذه الحالة يتعرض فيه للإستشهاد وذهاب النفس ،فإن كان السفر لغير الجهاد فالظاهر ليس له منعه . (٣)

---

(١) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقى عليه ٣ / ٢٦٢ .

(٢) القواعد لابن رجب القاعدة ٨٧ ، مغنى المحتاج ٢ / ١٥٧ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢ / ٢٧٤ ،كشاف القناع ٣ / ٤١٧-٤١٨ ،المغنى ٤ / ٥٠٣-٥٠٤ ،الكافى ٢ / ١٦٧ .

وذهب الشافعية إلى أنه إذا لم يكن السفر مخوفاً فليس للدائن منع مدينه من السفر، لأنه لا يحق له أن يطالبه بالدَّيْن، وليس له أن يطلب رهناً أو كفيلاً منه، لأنه هو الذى ضيع حق نفسه، حيث رضى بالتأجيل من غير رهن أو كفيل، ولا فرق بين أن يكون حلول الأجل قريباً أو بعيداً.(١)

وإن كان السفر مخوفاً كالجهاد وركوب البحر ففيه وجهان: أصحهما أنه لا يمنعه أيضاً، حتى لا تصح له المطالبة بالدَّيْن فى الحال. والثانى له منعه إلى أن يؤدى الحق أو يعطى كفيلاً، لأنه فى هذا السفر يعرض نفسه للهلاك فيضيع للدائن حقه.

جاء فى فتح العزيز: (إذا كان على رجل دين فإن كان مؤجلاً لم تجز مطالبته لأنا لو جوزنا مطالبته، سقط فائدة التأجيل، فإن أراد سفراً قبل محل الدَّيْن لم يكن للغريم منعه ومن أصحابنا من قال: إن كان السفر مخوفاً كان له منعه لأنه لا يأمن أن يموت فيضيع دينه، والصحيح هو الأول، لأنه لا حق له عليه قبل محل الدَّين وجواز أن يموت لا يمنع من التصرف فى نفسه قبل المحل كما يجوز فى الحضر أن يهرب ثم لا يملك حبسه لجواز الهرب وإن قال: أقم لى كفيلاً لا يلزمه لأنه لم يحل عليه الدَّيْن فلم يملك المطالبة بالكفيل كما لم يرد السفر).(٢)

القول المختار :

أختار القول بمنع المدين من السفر إن كان الدين حالاً وكذا إذا كان الدين مؤجلاً ويحل قبل قدومه من السفر أو كان السفر مخوفاً كالسفر للجهاد وذلك محافظة على حقوق الدائنين حتى لا تتعرض للضياع أو التأخير وما عدا هذه الحالات لا يجوز للدائن منع مدينه من السفر وقد ذهب إلى هذا القول الحنابلة.

---

(١) مغنى المحتاج ٢/١٥٧.

(٢) فتح العزيز مع المجموع شرح المهذب ١٠/٢١٥-٢١٦.

الفصل الثاني

في سقوط الدين بالإبراء.

الفصل الثانـــــــى

في سقوط الدين بالابراء منـه .

وفيه أربعةمباحث :

المبحث الاول : في حكم الابراء ودليله وأركانه وشروطه .

المبحث الثانى : فى أقسام الإبراء وحكم تعليقه بالشرط .

المبحث الثالث : في حكم ابراء المريض وابراء الزوجة لزوجها من دين النفقة ودين المهر وابراء الميت من الدين الذى عليه .

المبحث الرابع : فى الاثر المترتب على الابراء .

المبحث الاول

فى حكم الابراء ودليله وأركانه وشروطه

تعريف الابـراء :

الإبراء لغةهو : التنزيه من التلبس بشيء . وفى المصباح المنير: بـرئ زيد من دينه ،يبرأ براءة : سقط عنه طلبه فهو برىء وبارىء وبراء.واستبرأت من البول تنزهت عنه . (١)

وشرعاً : هو إسقاط شخص ماله من دين قبل شخص آخر:(٢) كإسقاط الدائن ديناً له فى ذمة مدينه بقوله له: أبرأتك من ديونى أو دينى .

وعرفته مجلة الأحكام العدلية بقولها : أن يبرىء أحد الآخر بإسقاط تمام حقه الذى هو عند الآخر أو يحط مقداراً منه".(٣)

والإبراء كما يظهر من تعريفه الذى هو إسقاط لحق شخص قبل شخص آخر يعد نوعاً من الإسقاط . ولكن مع ظهور معنى الإسقاط فيه ،فإنه يحتمل معنى آخر يجعله من قبيل التمليك . وذلك لأن صاحب الدين يترك دينه للمدين وهذا يعنى تمليكه إياه ،وعدم مطالبته به .

ولـذا كان الإبراء محتملا لمعنى الإسقاط والتمليك ،كما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية(٤) والمالكية(٥) والشافعية(٦) .

جاء فى تكملة فتح القدير: (لأن الإبراء تمليك من وجه وإسقاط من وجه)(٧) .

---

(١) المصباح المنير١ /٥٣ ،مختار الصحاح ١ /٣٦ ،ومعجم مقاييس اللغة١ /٢٣٦

(٢) تكملة شرح فتح القدير ٩ /٥٣ .

(٣) المادة ١٥٣٦ من مجلة الأحكام العدلية .

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٦٤ ،وانظر حاشية ابن عابدين ٧ /٤٩٤ -

(٥) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤ /٩٩ .

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ١٧١ .

(٧) تكملة شرح فتح القدير ٩ /٥٣ .

فإنه يحتمل معنى الإسقاط بالنسبة للدائن ، إذ تخلى عن دينه فلم يبق من ثروته .

ومعنى التمليك بالنسبة للمدين إذ قد تملك الدَّيْن الذى كان عليه بالإبراء ، وأصبح من ثروته فزادت بقدره . لذا أُعطى الإبراء بعض أَحكام التمليك بالنظر إلى هذه الناحية أى ناحية تمليك المدين له بالإبراء ، وأُعطى بعض أَحكام الإسقاط بالنظر إلى ناحية الدائن ، لأَنه قد تخلى عن الدَّيْن ولم يعد من ثروته .

كما إن الإبراء يعد من قبيل التبرع حيث أَنه يتم بلا عوض .

وذهب الحنابلة إلى أن الإبراء إسقاط فقط فكان له حكم الإسقاط عندهم فى جميع أحواله . (١)

حكم الإبراء ودليله :

إن الإبراء من الدَّيْن كله أَو بعضه نوع من التبرع والإحسان الذى حض الشارع على فعله . ففى القرآن الكريم : (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ) (٢) وقوله تعالى فى شأن المدين المعسر : (وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ) (٣)

وروى فى الصحيحين وغيرهما أَن النبى صلى الله عليه وسلم كان يسعى مع الدائنين للإبراء والوضع من ديونهم كما فعل مع كعب بن مالك . (٤) لذا كان الإبراء فى الشريعة الاسلامية مندوباً إليه .

والإبراء عند جمهور الفقهاء مرادف لهبة الدَّيْن للمدين .

جاء فى تكملة فتح القدير : (وهبةُ الدَّيْن من عليه إبراء) . (٥)
وفى شرح الخرشى : (إن وهب لمن هو عليه فهو إبراء) . (٦)

---

(١) كشاف القناع ٤/٣٠٤ .
(٢) سورة النحل آية رقم ٩٠ .
(٣) سورة البقرة آية رقم ٢٨٠ .
(٤) انظر ص ٣٥٢ من هذا البحث .
(٥) تكملة شرح فتح القدير ٩/٥٣ -
(٦) شرح الخرشى على خليل ٧/١٠٣ .

وفى مغنى المحتاج : (وهبة الدَّيْن للمدين إبراء)[١].

فالإبراء مرادف لهبة الدَّيْن فى جميع الأَحكام عند جمهور الفقهاء[٢] ما عدا الحنفية فإنهم يجوزون الرجوع فى الهبة بعد القبض ولا يجوزون الرجوع فى الإبراء[٣].

أَركان الإبراء وشروطه :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن أَركان الإبراء أَربعة[٤] هى :

١- المبرىء : وهو الدَّائن .

٢- المُبْرَأ : وهو المدين .

٣- المبرأ منه : وهو الدَّيْن .

٤- الصيغة .

أَما الحنفية فركن الإبراء عندهم[٥] هو الإيجاب الصادر من صاحب الحق، وهو كل عبارة تدل على تركه حقه دلالة واضحة لا احتمال فيها أَو ما يقوم مقام العبارة من كتابة وإشارة .

والعبارة مثل : أَبرأتك من دينى ،أَو أَحللتك منه ، أَو أَسقطته عنك ،أَو ملكتك إياه ،أَو تركته لك ، أَو نحو ذلك .

وبالنظر فى الرأيين فى أَركان الإبراء ترى أَن الخلاف لفظى ، لأن الصيغة تستلزم القائل بها وهو الدائن ، والمقول له وهو المدين ، والمقول به وهو الدَّيَن .

---

(١) مغنى المحتاج ٢ / ٤٠٠ .

(٢) حاشية الدسوقى ٤ / ٩٩ ، مغنى المحتاج ٢ / ٤٠٠ ، كشاف القناع ٤ / ٣٠٤ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ٦٥٨ ، المحلى لابن حزم ٩ / ١٦٢٩ .

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٤ .

(٤) حاشية الدسوقى ٤ / ٩ ، كشاف القناع ٤ / ٢٩٨-٢٩٩ .

(٥) تكملة حاشية ابن عابدين ٧ / ٤٢٥ .

شروط صحة الإبراء من الدَّيْن :

شروط صحة الإبراء من الدين أنواع ، منها شروط ترجع إلى المبرىء ، وشروط ترجع إلى المبرأ ، وشروط ترجع إلى المبرأ منه ، وشروط ترجع إلى صيغة الإبراء .

شروط المبرىء : يشترط أن تتوافر الشروط الآتية فى المبرىء :

١- أن يكون المبرىء عاقلاً ، فلا يصح الإبراء من المجنون أو المعتوه لأنهما ليسا بأهل للتبرع .(١)

٢- أن يكون المبرىء بالغاً فلا يصح الإبراء من الصبى ، لأن الإبراء من قبيل التبرع . والصبى ليس بأهل للتبرع .(٢)

٣- أن يكون المبرىء غير محجور عليه لسفه عند من يقول بالحجر للسفه وهم جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة.(٣)

٤- أن يكون غير محجور عليه لِدَيْن عند من يقول بالحجر بسبب الدَّيْن وهم المالكية والشافعية والحنابلة .(٤) وأبو يوسف ومحمد من الحنفية ، أما أبو حنيفة فلا يرى الحجر بسبب الدين كما سبق .(٥)

٥- أن يكون المبرىء راضياً بالإبراء ، فلو أكره على الإبراء لا يصح (٦) عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم : (رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه).(٧) قال الحاكم هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي (٨)

٦- ألا يكون المبرىء مريضاً مرض الموت ، وهو المرض الذى يحدث الموت بسببه غالباً ويستمر به إلى الموت ، فإن إبراءه يأخذ حكم الوصية إن لم تكن ديونه تستغرق أمواله ، فإن كانت تستغرق أمواله فلا يصح إبراؤه مطلقاً . وان لم تستغرق ديونه أمواله فإن كان إبراؤه من دين لأجنبى صح فى حدود ثلث التركة وإن كان من دين لأحد الورثة لا يصح (٩).

---

(١) انظر المادة ١٥٤١ من مجلة الأحكام العدلية ، وكشاف القناع ٤/ ٢٩٩ .

(٢) حاشية الدسوقى ٤/ ٩٨ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٦٨٧ ، كشاف القناع ٤/ ٢٩٩ المادة ١٥٤١ من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) حاشية الدسوقى ٤/ ٩٨ ، مغنى المحتاج ٢/ ١٧٠ ، كشاف القناع ٤/ ٢٩٩ ، المغنى ٤/ ٤٨٥ .

(٤) المصادر السابقة وتكملة فتح القدير ٩/ ٢٧٤-٢٧٥ .

(٥) انظر ص [illegible] من هذا البحث .

(٦) انظر المادة ١٠٠٦ من مجلة الأحكام العدلية .

(٧) أخرجه ابن ماجه ، انظر سنن ابن ماجه ١/ ٦٥٩ . (٨) انظر المستدرك ٢/ ١٩٨

(٩) المادة ١٥٧٢ من مجلة الأحكام العدلية .

شروط المبرأ :

ويشترط فى المبرأ الآتى :-

١- أن يكون المبرأ معلوماً غير مجهول فإذا كان مجهولاً لا يصح الإبراء لما فيه من معنى التمليك ، ولا يُملَّك المجهول كمالوقال شخص أُبرأت مديناً لى. ذهب إلى هذا الشرط جمهور الفقهاء [(١)] . جاء فى مجلة الأحكام العدلية : (يجب أن يكون المبرأون معلومين ومعينين) [(٢)] .

وذهب بعض فقهاء الحنابلة إلى أن الدائن إذا قال : أبرأت أحد غريمى هذين صح الإبراء وطلب منه البيان [(٣)] .

وفى نظرى أن رأى الجمهور القائل باشتراط أن يكون المبرأ معلومًا رأى وجيه ، للتعليل الذى ذكروه ، وهو أن الإبراء تمليك من وجه ،والمجهول لا يُملَّك .

---

(١) انظر الأشباه والنظائر للسيوطى ١٧١ ،كشاف القناع ٤/٣٠٥ .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام المادة ١٥٦٧

(٣) كشاف القناع ٤/٣٠٥

شروط المبرأ منه (الدَّيْن) :

يشترط أن تتوافر فى المبرأ منه (أى الدين) الشروط الآتية :

١- أن يكون الدَّيْن ثابتاً موجوداً وقت الإبراء ، فلا يصح الإبراء من دين لم يوجد فلو قال شخص لآخر : أبرأتك من كل ما ستقترضه منى ، أو مما سيجب لى عليك من دين فلا يصح . لأن الإبراء إسقاط وما سيوجد ساقط.[١] ولقوله صلى الله عليه وسلم : (لا طلاق إلا فيما تملك ولا عتق إلا فيما تملك)[٢] والإبراء فى معناهما.
وقال الترمذى : حديث حسن صحيح

٢- يشترط الشافعية فى أحد القولين عندهم إلى أن الدَّيْن المبرأ منه يجب أن يكون معلوماً ، فلا يصح الإبراء مع جهالة المبرئ للدَّيْن المبرأ منه قياساً على البيع إذ كل منهما يفيد التمليك.[٣]

ولا يشترط هذا الشرط الجمهور من الفقهاء ، فيصح الإبراء عندهم مع جهالة الدَّيْن سواء كان مجهولاً للمبرئ (الدائن) أو المبرأ (المدين)[٤] وفى درر الحكام شرح مجلة الاحكام : (ولا تمنع الجهالة فى الدَّيْن صحة الإبراء)[٥].

واستثنى الحنابلة من ذلك صورة واحدة وهى إذا كان الدائن يجهل الدَّيْن ، والمدين يعلمه ، ويكتمه عنه خوفاً من عدم إبرائه إذا علمه الدائن ، لأن الإبراء فى هذه الحالة لا يكون صادراً من صاحبه عن إرادة معتبرة[٦]

وأرى أن ما ذهب إليه الجمهور وهو صحة الإبراء مع جهالة الدين المبرأ منه أولى بالإختيار وذلك لمعنى الإسقاط فى الإبراء بلا عوض وهذا يخالف البيع ، لأن البيع تمليك بعوض .

---

(١) انظر كشاف القناع ٤/٣٠٥ .
(٢) انظر سنن ابن ماجة ١/٦٣١ ، وسنن أبى داود ٦/٢٥٩ . وسنن الترمذى ٢/٤٨٦
(٣) انظر الأشباه والنظائر للسيوطى ص١٧١ ، ومغنى المحتاج ٢/٣٩٩ .
(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٤ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٣٠٠ ، كشاف القناع ٤/٣٠٤ ، المغنى ٥/٦٥٩-٦٦٠ .
(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام المادة ١٥٦٢ .
(٦) كشاف القناع ٤/٣٠٥ .

شروط الصيغة :

ويشترط فى الصيغة أن تكون دالة دلالة واضحة غير محتملة على تمليك الدَّيْن للمدين أَو على سقوطه عنه وتكون بكل لفظ يدل على ذلك كأبرأتُ وأَسقطتُ وأنت بريء وغير ذلك.[(١)]

قبول الإبراء من المدين :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى صحة الإبراء ونفاذه من غير توقف على قبول المدين له. لأَن الدَّيْن حق خالص للدائن ، وإقدامه على إسقاطه تصرف فى خالص حقه دون أن يمس حقاً لغيره . ومن ثم لم يتوقف نفاذه على قبول المدين كغيره من الإسقاطات كالطلاق والإعتاق.[(٢)]

جاء فى مجلة الأحكام العدلية : أنه (إذا أبرأ أَحدٌ آخرَ فلا يشترط قبوله)[(٣)] .

وفى الأشباه والنظائر للسيوطي : (ومنها اشتراط القبول ،والأصح فيه الإسقاط فلا يشترط)[(٤)]

وفى المغنى : (وإذا كان فى ذمة إنسان دين فوهبه له أو أبرأه منه أَوْ أَحله منه صحت وبرئت ذمة الغريم منه وإن رد ذلك فلم يقبله لأنه إسقاط فلم يفتقر إلى القبول)[(٥)]

وذهب المالكية فى الراجح عندهم ، وزفر من الحنفية ، والشافعية فى قول إلى أنه يشترط لصحة الإبراء قبول المدين له ،لأنه من قبيل تمليك ما فى الذمة فيحتاج إلى القبول كما إذا ملكه عيناً بالهبة ، ولأن المِنَّة قد تعظم فى الإبراء فكان متوقفاً على قبوله فلا ينتهى التزامه إلا بموافقته وقبوله.[(٦)]

وعلى القول باشتراط القبول فى الإبراء عند المالكية فإنه يجوز أن يتراخى القبول عن مجلس الإيجاب كما يجوز رجوع الدائن فيه قبل القبول.[(٧)]

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٣٠٤ .

(٢) تكملة ابن عابدين ٥/ ٧٠٨ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٣ ، والأشباه والنظائر للسيوطى ص ١٧١ ،الروض المربع ٢/ ١٤٩ ،المغنى ٥/ ٦٥٨ ،كشاف القناع ٤/ ٣٠٤ ، تكملة شرح فتح القدير ٩/ ٥٤ .

(٣) انظر المادة ١٥٦٨ من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطى ١٧١ .

(٥) المغنى مع الشرح الكبير ٦/ ٢٥٧ .

(٦) انظر الفروق للقرافى ٢/ ١١٠-١٢١ ،حاشية الدسوقى ٤/ ٩٩ ،الأشباه والنظائر للسيوطى ص ١٧١ .

(٧) الفروق للقرافى ٢/ ١١١ ،وحاشية الدسوقى ٤/ ٩٩ .

رَدّ الإبْرَاء مِنَ الْمَدِين :

ذهب الحنفية والمالكية وقول عند الشافعية إلى أَن الإبراء يرتد برد المدين في المجلس وبعده . وبعض الحنفية قيد صحة الرد ونفاذه بكونه في المجلس لا بعده وذلك إذا لم يحصل قبول من المدين قبل الرد ، فإن قبل المدين الإبراء ثم رده فلا يرتد بعد قبوله .

وعللوا لصحة رد الإبراء من المدين بأَن المبرأ قد تلحقه مِنّة من المبرىء ، لا يريد أَن يتحملها ، لذا يسقط الإبراء برد المدين له ، إذ لا يملك أحد أن يدخل في ملك الغير شيئاً دون رغبته .(1)

ولكن الحنفية قد استثنوا بعض الحالات وقالوا : إن الإبراء لا يرتد فيها والحالات هي :

١- لا يصح رد الإبراء من المدين بعد قبوله له .

٢- إذا أَبْرَأَ الدائن مدينه وسكت المدين ثم بعد انتهاء مجلس الإبراء عاد المدين ورد الإبراء فلا يسمع قوله ولا يرتد الإبراء .

٣- إذا حصل الإبراء بطلب المدين فلا يجوز له رد ذلك الإبراء لأنه قبل به مقدماً .

٤- في الحوالة : إذا أبرأ المحال له المحال عليه ورد هذا ذلك فلا يكون الإبراء مردوداً .

٥- في الكفالة : لا يقبل رد الإبراء من قبل الكفيل بعد إبرائه من قبل الدائن وتعليله : أن الكفالة عقد غير لازم من جانب الدائن فيحق لهذا أَن ينفرد

---

(1) الفتاوى الهندية ٤/٣٨٤ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٦٣ ، الدر المختار ٥/٧٠٨ ، حاشية الدسوقي ٤/٩٩ ، تكملة شرح فتح القدير ٩/٥٤ .

بفسخه لأنه وضع لمصلحته وحده .(١)

وذهب الحنابلة والشافعية فى الأصح عندهم إلى أن الإبراء يتم بإرادة الدائن ولا يرتد برد المدين وذلك تغليباً لمعنى الإسقاط فيه ، لذا لا يفتقر إلى القبول عندهم .(٢)

القول المختار :

فإنه مما لا شك فيه أن فى الإبراء مِنَّةً قد تعظم على ذوى المروءات والأنفات ، لذا نختار القول الذى يشترط قبول المدين للإبراء .

ثم إن القبول كما يكون صراحة يكون دلالة ، فإن عدم رد الإبراء يعتبر نوعاً من القبول الضمنى ، فإذا لم يرد المدين الإبراء يعتبر عدم رده له قبولاً ضمنياً للإبراء فيصح الإبراء مع عدم تصريحه بالقبول . وأرى صحة القول بامتداد القبول والرد إلى ما بعد مجلس الإبراء ، لأن ذلك يحتاج إلى التروى والنظر من المبرأ فيلزم لذلك امتداده إلى ما بعد مجلس الإبراء وليس فى ذلك ضرر على المبرئ .

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٣ ، حاشية ابن عابدين ٥/٧٠٨ ، وانظر المادة ١٥٦٨ من مجلة الأحكام العدلية .

(٢) انظر المغنى لابن قدامة ٥/٦٥٨ ، كشاف القناع ٤/٣٠٦ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص ١٧١ ، نهاية المحتاج ٥/٤١٠ .

المبحث الثانى

فى أقسام الإبراء وحكم تعليقه بالشرط

أَقسام الإِبراء :

ينقسم الإبراء من حيث الصيغة إلى إبراء استيفاء ، وإبراء إسقاط . فإبراء الإستيفاء هو اعتراف أحد بقبض حقه واستيفائه . وهو فى الحقيقة إقرار بالإيفاء ، جاء فى حاشية ابن عابدين : (إن براءة الإستيفاء عبارة عن الإقرار بأنه استوفى حقه وقبضه)(١) مثل أن يقول : أَبرأْتك براءة استيفاء .

وأما إبراء الإسقاط فهو أن يُبْرِىءَ أحدٌ آخرَ من تمام حقه الذى له فى ذمته ، أَو يحط مقداراً منه.(٢) مثل أَن يقول : أَسقطتُ وحططتُ وأبرأتُ براءَةَ إسقاط.

وإبراء الإسقاط ينقسم بالنظر إلى موضوعه إلى قسمين :-

إبراء خاص ، وإبراء عام .

فالإبراء الخاص هو ما كان موضوعه حقًا معينًا . مثل أن يقول شخص لآخر : أَبرأْتك من دينى أو من ديونى التى ثبتت فى ذمتك فى سنة كذا ، أَوْ أَبرأْتك مما عندك من الدين(٣) .

والإبراء العام هو ما كان موضوعه عامًا يتناول كل حق للمبرىء قبل شخص معين مثل أَن يقول شخص لآخر : أَبرأتك من كل حق هو لى قبلك أَو أَبرأْتك من كل دين لى عندك.(٤) ولا يشمل ما يحدث بعده من الديون .

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين ١٥٦/٥ .

(٢) انظر المادة ١٥٣٦ من مجلة الأَحكام العدلية .

(٣) انظر المادة ١٥٣٧ من مجلة الأَحكام العدلية.

(٤) انظر المادة ١٥٣٨ من مجلة الأَحكام العدلية.

تعليق الإبراء على الشرط واقترانه به :

الأصل فى الإبراء أن يكون منجزًا مثل أن يقول الدائن لمدينه: أبرأتك من دينى .

أما إذا علق الإبراء على شرط لا يصح الإبراء ولا يترتب عليه أثره ، وذلك لما فيه من معنى التمليك ، وما كان كذلك من العقود والتصرفات لا يصح تعليقه على الشرط . فلو قال الدائن لمدينه : إن دخلت الدار فقد أبرأتك من الدين ، أو إن جاء غد فأنت برئ من الدَّين فلا يصح هذا الإبراء .(١)

جاء فى حاشية ابن عابدين (وبطلت البراءة المعلقة بالشرط) .(٢)

وفى تكملة شرح فتح القدير : (وتعليق البراءات بالشروط باطل لما فيها من معنى التمليك) .(٣)

وذلك لأن التعليق بالشرط يختص بالإسقاطات المحضة التى يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها .)(٤)

واستثنوا من ذلك التعليق على الشرط المتعارف ، أو التعليق بأمر كائن أو التعليق على الموت : فإنه يصح الإبراء فى هذه الحالات . ومثال تعليق الإبراء على الشرط المتعارف : قالت المطلقة لمطلقها : تزوجنى . فقال : هبى لى المهر الذى لك علىَّ فأتزوجك فأبرأته من المهر معلقة الإبراء على التزوج يبرأ إذا تزوجها وإلا فلا .

ومثال تعليق الإبراء على أمر كائن : إن أعطيتَ الدَّينَ شريكى فقد أبرأتك وكان قد أعطاه ، صح الابراء .

مثال تعليق الإبراء على موت الدائن : إذا قال الدائن لمدينه : (اذا متُّ فأنت برئ من الدَّين ، جاز ويكون وصيه . ولو قال : إن متَّ بفتح التاء لا يبرأ وهو مخاطرة كأن دخلتَ الدار فأنتَ برئ لا يبرئ . (٥)

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٤٢٦ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص١٧١ كشاف القناع ٤ /٣٠٧ .
(٢) حاشية ابن عابدين ٥ / ٣٢٢ .
(٣) تكملة شرح فتح القدير ٨ /٤٣١ .
(٤) تكملة شرح فتح القدير ٩ /٥٤ .
(٥) كشاف القناع ٤ /٣٠٧ .

المبحث الثالث

فى حكم ابراء المريض وابراء الزوجة لزوجها من دين النفقة ودين المهر . وإبراء الميت من الدين الذى عليه

إبراء المريض :

يراد بالمريض من به مرض الموت ، وهو المرض الذى يغلب فيه الموت عادة ويتصل به . وإبراء المريض فى مرض الموت من قبيل التبرع . فحكمه حكم الوصية . فإن كان الإبراء لأجنبى نفذ فى حدود ثلث التركة بعد سداد الديون ، ويتوقف فيما زاد على الثلث على إجازة الورثة بعد الوفاة إذا كانوا من أهل التبرع .

أما إن كان الإبراء لوارث توقف على إجازة باقى الورثة قليلاً كان الدّين أو كثيرًا ذهب إلى هذا القول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة .[1]

واستدلوا على ذلك بما يأتى :-

بما رواه أبو هريرة رضى الله عنه : (إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم فى أعمالكم)[2] قال البوصيرى : الحديث ضعيف لأن فيه طلحة بن عمرو الحضرمى وهو ليس بالقوى [٢]

ومفهوم هذا الحديث ليس لكم أكثر من الثلث . ويؤيده ما رواه عمران[3] بن حصين أن رجلاً أعتق فى مرضه ستة أعبد لم يكن له مال غيرهم فاستدعاهم النبى صلى الله عليه وسلم فجزأهم ثلاثة أجزاء فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة .[4]

وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى . ولأن هذه الحال الظاهر منها الموت ، فكانت عطيته فيها فى حق ورثته لا تتجاوز الثلث كالوصية .[5]

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام المادة ١٥٧٠ ، حاشية الدسوقى ٤ / ٩٨ ، كشاف القناع ٤ / ٣٢٤ .

(٢) أخرجه ابن ماجة ، انظر سنن ابن ماجة ٢ / ٩٠٤ . ٢) انظر مصباح الزجاجة فى زوائد ابن ماجه ٢/ ١٤٢

(٣) هو عمران بن حصين الخذاعى البصرى الصحابى الجليل ، أسلم عام خيبر سنة سبع من الهجرة ، كان رضى الله عنه من فضلاء الصحابة وكان مجاب الدعوة . توفى بالبصرة سنة ٥٢ هـ . انظر ترجمته فى تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٣٥ .

(٤) أخرجه الدارقطنى ، انظر سنن الدارقطنى ٤ / ٢٣٤ .

(٥) كشاف القناع ٤ / ٣٢٣-٣٢٤ .

أَما الشافعية فلهم رأْيان فى إِبراء المريض: أَحدهما يقضى بصحة الإِبراء سواء كان الإِبراء لأَجنبى أَو لوارث ، والآخر يقضى بإعطائه حكم الوصية كرأْى الجمهور[1] .

وذهب ابن حزم الظاهرى[2] إلى صحة إِبراء المريض فإنه لا فرق عنده بين إِبراء المريض وإِبراء الصحيح ، فيحكم بالصحة والنفاذ فيهما فى جميع الأَحوال .

وعلل لذلك :

بأن الله تعالى ندب جميع البالغين المميزين إلى الصدقة ، وفعل الخير ، وإِنقاذ نفسه ، من النار وكل من ذكرنا متوعد بلا خلاف من أَحد ، فلا يحل منعهم من القرب إلا بنص ولا نص في ذلك .

القول المختار :

نختار القول القائل بجواز نفاذ إِبراء المريض فى حدود ثلث التركة بعد سداد الديون ويتوقف فيما زاد على ذلك على إجازة الورثة إن كان الإِبراء لأَجنبى وأَما إِن كان الإِبراء من الدَّيْن لوارث ، توقف على إجازة الورثة قليلاً كان الدَّيْن أَو كثيراً وذلك لقوة ما استدل به أَصحاب هذا القول وهم الجمهور من الفقهاء .

---

(١) نهاية المحتاج ٥ / ٧٠ .

(٢) المحلى لابن حزم ٩/١٦٠ .

حكم إبراء الزوجة لزوجها من دين نفقة الزوجية :

إذا صارت نفقة الزوجة ديناً في ذمة زوجها صح للزوجة أن تبرئه منها . أما قبل شغل ذمة الزوج بها فلا يصح الإبراء منها ، لأن الإبراء لا يكون إلا من دين قائم موجود عند حدوث الإبراء .

ونفقة الزوجة المتجددة لا تخلو إما أن تكون بفرض لها من القاضي ، أو بتراضي الزوجين ، أو تكون بغير ذلك - أى بدون فرض من القاضي ، أو تراضي من الزوجين.

فإن كانت نفقة الزوجية المتجددة بفرض القاضي أو بتراضي الزوجين وأذنت باستدانتها في الحالين صح للزوجة أن تبرئ زوجها عن دين هذه النفقة المتجددة بلا خلاف بين الفقهاء (١) لأنه دين ثابت في الذمة والإبراء يكون عما هو ثابت في الذمة .

فإذا فرضت مشاهرة شغلت بها ذمة الزوج بدخول الشهر فيصح الإبراء عن نفقة هذا الشهر في بدايته إذا ما حل أو في أثنائه ولا يصح عن نفقة شهر آخر يأتي بعده لأن الذمة لم تشغل بها .

وكذا إذا أبرأت الزوجة زوجها في بداية السنة عن نفقتها لم تصح إلا إذا كانت فرضت لها مسانهة ، فإن كانت فرضت مشاهرة صح الإبراء عن الشهر الأول فقط منها . وان كانت مياومة صح عن اليوم الأول منه الذى حدث فيه الإبراء وما قد يكون سبقه من الأيام .

---

(١) شرح فتح القدير ٣٩٤/٤ ، تبيين الحقائق ٥٦/٣ ، شرح الخرشي ١٩٥/٤ نهاية المحتاج ٢١٠/٧ ، كشاف القناع ٤٠٨/٥ .

وأمّا إن لم تكن نفقة الزوجية المتجمدة مفروضة بالقاضى أو بتراضى الزوجين ، فإنه لا يصح إبراء الزوج منها عند الحنفية ،لأنه لا ثبوت لها فى الذمة . والإبراء لا يكون إلا عما هو ثابت فى الذمة وقت حدوث الإبراء .(١)

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة(٢) الى صحة الإبراء ، لأن نفقة الزوجة دين ثابت عندهم وإن لم يفرضه قاض أو تراض من الزوجين كما سبق .(٣)

القول المختار :

ونختار ما ذهب إليه الجمهور ، وهو صحة إبراء الزوجة لزوجها من دين نفقتها وان لم يفرضها قاض أو تراض من الزوجين ، لأنه دين ثابت كما سبق بيانه .

---

(١) شرح فتح القدير ٣٩٤/٤ ،تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥٦/٣ .

(٢) شرح الخرشى ١٩٥/٤ ، نهاية المحتاج ٢١٠/٧ ،شرح منتهى الإرادات ٢٤٧/٣ .

(٣) راجع ص ٦١ من هذا البحث .

حكم إبراء الزوجة لزوجها من دين المهر :

إذا أبرأت الزوجة زوجها من دين المهر كله ،أو بعضه فقد اتفق الفقهاء على صحة هذا الإبراء إذا توافرت الشروط الآتية :-

١- أن تكون المرأة عاقلة بالغة غير محجور عليها (١) ،لأنها والحالة هذه تكون لها الولاية في مالها ، فلها أن تتصرف فيه بما شاءت، فلو كانت صغيرة ليس لها ذلك لعدم ولايتها على مالها ، وليس لأحد من الأولياء ذلك أيضاً ، ولو كان أباً أو جداً ، لأن تصرف كل منهما في مال الصغير مقيد بالمصلحة ،ولا مصلحة في ترك شيء من مال الصغير بعد ثبوته بالعقد .

٢- أن يكون الإبراء من المرأة في حالة رضاها فلو أكرهت عليه لا يصح الإبراء.(٢)

٣- أن يكون الإبراء صادراً منها في حالة صحتها فلو كانت مريضة مرض الموت ، فإن ابراءها لزوجها من دين المهر يكون حكمه حكم الوصية السابق بيانه.(٣)

حكم إبراء الميت من الدَّيْن الذى عليه :

إذا كان على الميت لغيره من العباد دين ،كثمن مبيع ،أو بدل قرض أو قيمة متلف أو أرش جناية ونحو ذلك من كل دين لم يسقط بالموت ،فإنه إذا أبرأ صاحب الدَّيْن الميت من هذا الدَّيْن صح الإبراء ،لأنه صادف محلاً له ، ولا يشترط لصحته أهلية المبرأ ، لأنه ليس تمليكاً .

وقد نصت مجلة الأحكام العدلية على ذلك بقولها : (ويصح إبراء الميت من دينه).(٤)

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥ / ٦٧ ،المادة ١٥٤١ من مجلة الأحكام العدلية ،حاشية الدسوقي ٤ / ٥٨ ، كشاف القناع ٤ / ٣١٧-٣١٨ .

(٢) انظر المادة ١٠٠٦ من مجلة الأحكام العدلية ، كشاف القناع ٤ / ٣١٦ .

(٣) حاشية الدسوقي ٤ / ٩٨ ،درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤ / ٦٦-٦٧ ،كشاف القناع ٤ / ٣٢٣ ، وراجع ص ٣٩٣ من هذا البحث .

(٤) مجلة الأحكام العدلية المادة ١٥٦٩ .

أَما إِن كان الدَّين الذى على الميت من قبيل ديون النفقات ، فالحنفية لا يرون صحة الإِبراء من ديون النفقات بعد موت من وجبت عليه ، لأَن هذه الديون تسقط بالموت عندهم ،فلا يصادف الإِبراء محلاً له إِلا اذا كانت هذه النفقات قد فرضها قاض وأَمر باستدانتها أَو تراضى عليها الزوجان واستدينت بالفعل ، فحينئذ يصح الإِبراء منها ، لأَنها لا تسقط بالموت فيصادف الإِبراء محله.(١)

أَما جمهور الفقهاء فقد ذهبوا إِلى صحة الإِبراء من دين نفقة الزوجية بعد موت الزوج وإِن لم يحكم بها قاض أَو لم يتراض عليها الزوجان ،لأَنها لا تسقط بالموت عندهم فيصادف الإِبراء محله . (٢)

أَما دين نفقة الأَقارب فيصح الإِبراء منه إِن كانت مفروضة بالقاضى وإِلا لا يصح لسقوطها بالموت لما فيها من معنى الصلة وسد الحاجة فلا يصادف الإِبراء محله بعد الموت . (٣)

---

(١) شرح فتح القدير ٣٩٤/٤ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥٦/٣ .

(٢) شرح الخرشى ١٩٥/٤ ،نهاية المحتاج ٢١٠/٧ ، المغنى ٥٧٨/٧ .

(٣) راجع سقوط ديون النفقات بالموت ص ٦١ من هذا البحث ،حاشية الدسوقى ٥٢٤/٢ ،نهاية المحتاج ٢١٠/٧ ، شرح منتهى الإِرادات ٢٥٧/٣ .

المبحث الرابع : في الأثر المترتب على الإبراء .

أثر الإبراء :

إذا صدر الإبراء مستوفياً شروطه ترتب عليه أثره ، وهو سقوط الحق المبرأ منه (الدَّيْن) . وإذا سقط لا تصح المطالبة به بعد ذلك ، هذا إذا كان الإبراء خاصا . (١)

وإذا كان الإبراء عاماً شمل جميع الحقوق الموجودة عند صدوره التي تتناولها عبارته ، فلا تجوز المطالبة بحق فيها . ولا يتناول الإبراء ما يحدث بعده من حقوق . جاء في مجلة الأحكام العدلية : (ليس للإبراء شمول لما بعده يعني إذا أبرأ أحد آخر تسقط حقوقه التي قبل الإبراء أما حقوقه الحادثة بعد الإبراء فله الإدعاء بها) (٢)

وإذا تم الإبراء صحيحًا فإنه يكون ملزمًا للمبرئ ، فلا يقبل منه رجوع ولا عدول منه ، لأن الحق إذا سقط لا يعود مرة أخرى وفقاً للقاعدة الكلية (الساقط لا يعود) (٣)

---

(١) انظر المادة ١٥٦٤ من مجلة الأحكام العدلية .

(٢) المادة ١٥٦٣ من مجلة الاحكام العدلية .

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١٨-٣١٩ ، وكشاف القناع ٤/٣٠٤ .

الفَصْلُ الثَّالِث

فِي سُقُوطِ الدَّيْنِ بِالمُقَاصَّة

الفصل الثالث

فى سقوط الدّين بالمقاصة

الفصل الثالث

في سقوط الدين بالمقاصة

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الاول : في الدليل على مشروعية المقاصة .

المبحث الثانى : في المقاصة الجبرية وشروطها .

المبحث الثالث : في المقاصة الجبرية الطلبية .

المبحث الرابع : في المقاصة الاتفاقية .

المبحث الأول

فى الدليل على مشروعية المقاصة

تعريف المقاصة :

١ـ تعريف المقاصة لغة :

تأتى كلمة (قص) فى اللغة بمعنى قطع . يقال : قص الثوب إذا قطعه وبمعنى تتبع الأثر : يقال : قص أثره أى تتبعه . ومنه قوله تعالى : (وَقَالَتْ لِأُخْتِهِ قُصِّيهِ)(١) أى اتبعى أثره . وقوله تعالى : (فَارْتَدَّا عَلَىٰ آثَارِهِمَا قَصَصًا)(٢) أى رجعا من الطريق الذى سلكاه يقصان الأثر . ومنه القاص، وسمى قاصاً لأنه يتتبع الأثر والأخبار .

وتأتى أيضا كلمة قص بمعنى المساواة والمماثلة . ومن هذا المعنى القصاص والمقاصة . أما القصاص وهو مقاصة ولى المقتول القاتل والمجروح الجارح أى مساواته إياه فى قتل أو جرح .

ويقال : تقاص القوم إذا قاص كل منهم صاحبه فى حساب فحبس عنه مثل ما كان عليه . وقاصصته بما كان لى قبله أى حبسته عنه . وعلى هذا المعنى يكون المعنى اللغوى للمقاصة المساواة.(٣)

٢ ـ تعريف المقاصة شرعاً :

عرف الشيخ الدردير المقاصة بقوله : (هى إسقاط مالك من دين على غريمك فى نظير ماله عليك بشروطه)(٤) .

وعرفها أيضاً ابن جزى بقوله : (هى اقتطاع دين من دين)(٥) .

وفى مرشد الحيران : (المقاصة هى إسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه فى مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه)(٦) .

---

(١) سورة القصص آية رقم ١١ .
(٢) سورة الكهف آية رقم ٦٤ .
(٣) انظر لسان العرب ٧/ ٧٣-٧٤ ، القاموس المحيط ٢/ ٣١٣ ، المصباح المنير ٢/ ١٦٤ .
(٤) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقى ٣/ ٢٢٧ .
(٥) انظر القوانين الفقهية لابن جزى ص ٣٠٨ .
(٦) انظر مرشد الحيران المادة ٢٢٤ .

وعرفها ابن القيم(١) بقوله : (إنها إسقاط أحد الدينين بمثله جنساً وصفة)(٢)

فالمقاصة في اصطلاح الفقهاء هي إسقاط دين في مقابلة دين للمدين على الدائن ، فهي نوع من الوفاء .

ومثال ذلك : أنه لو كان لأحد في ذمة شخص آخر عشر دنانير ، فباع المدين للدائن مالاً بثمن قدره عشر دنانير ، أو أتلف الدائن مالاً للمدين قيمته عشر دنانير فإنه تقع المقاصة بين الدينين .

وكثيراً ما يحصل أن يكون شخص دائناً لشخص آخر بدين ، ومديناً له بدين آخر من جنسه وصفته كما لو كان لمحمد مائة درهم بذمة إبراهيم ، وكان لإبراهيم بذمة محمد مائة وخمسون درهماً فهل يدفع محمد المائة والخمسين وإبراهيم المائة أم يطرح الدَّيْن الأول من الثاني ، فلا يدفع إبراهيم شيئاً ويدفع محمد الباقي وهو الخمسون درهماً ؟ لا شك أنه يجري هذا الطرح ويحصل ما يسمى في الإصطلاح بالمقاصة .

---

(١) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي شمس الدين بن قيم الجوزية ، الحنبلي ، الفقيه ، الأصولي ، المفسر ، النحوي . قال عنه الشوكاني : برع في جميع العلوم وفاق الأقران ، واشتهر في الآفاق وتبحر في معرفة مذاهب السلف . له مؤلفات عديدة منها : مدارج السالكين وزاد المعاد ، واعلام الموقعين ، والطرق الحكمية . وغيرها . توفي رحمه الله سنة ٧٥١ هـ .
انظر ترجمته في الذيل على طبقات الحنابلة ٤/٤٤٧ وفي شذرات الذهب ٦/١٦٨ .

(٢) اعلام الموقعين للإمام ابن القيم ١/٣٢١ .

الدليل على مشروعية المقاصة :

لقد أَجاز جمهور الفقهاء المقاصة واستدلوا على جوازها بالأثر والمعنى .

أَما الأثر :

فهو ما رواه ابن عمر رضى الله عنهما أَنه قال : أَتيت النبى صلى الله عليه وسلم فقلت: انى أَبيع الإبل بالبقيع فأَبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأَبيع بالدراهم وآخذ الدنانير . فقال : لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء) وفى لفظ آخر أبيع بالدنانير وآخذ مكانها الوَرِق وأَبيع بالوَرِق وآخذ مكانها الدنانير)[1] بإسناده ضعيف فاعله الترمذي بالوقف

قال البابرتى[2] فى العناية : (إن هذا الأثر يدل على المقاصة ،بل يدل على جواز المقاصة فيما كان يقضى القياس بعدم جوازها فيه لعدم التجانس وهى المقاصة بين العين والدَّيْن إلا إنه استحسن ذلك بالأثر)[3] .

أَما الإستدلال بالمعنى :

لقد ذهب فقهاء الحنفية إلى أَن المقاصة هى الطريق الوحيدة لقضاء الديون عندهم ولا يمكن أن تقضى بسواها .

قال الكاسانى فى بدائع الصنائع : (إن قبض الدَّيْن بقبض العين ، لأن قبض نفس الدَّيْن لا يتصور ،لأنه عبارة عن مال حكمى فى الذمة ،أو عبارة عن الفعل ،وكل ذلك لا يتصور فيه قبضه حقيقة فكان قبضه بقبض بدله وهو قبض العين ،فتصير العين المقبوضة مضمونة على القابض وفى ذمة المقبوض منه مثلها فى المالية فيلتقيان قصاصاً هذا هو طريق قبض الديون)[4] .

---

(١) أخرجه الإمام أحمد والترمذى ، انظر سنن الترمذى ٣/ ٥٣٥ ، ومسند الإمام أَحمد ٢/ ١٥٤ ،

(٢) هومحمد بن محمد بن محمود البابرتى ،علامة المتأخرين ،وخاتمة المحققين ،له مؤلفات كثيرة منها : شرح مشارق الأُنوار . وشرح الهداية المسمى العناية . توفى رحمه الله سنة ٧٨٦هـ . انظر ترجمته فى تاج التراجم ص٦٦ .

(٣) انظر العناية على الهداية مع شرح فتح القدير ٧/ ١٥٠-١٥١ .

(٤) انظر بدائع الصنائع للكاسانى ٥/ ٢٣٤ .

وقال ابن نجيم فى الأشباه والنظائر: (وايفاؤه واستيفاؤه لا يكون إلا بطريق المقاصة عند أبى حنيفة رحمه الله مثاله: إذا اشترى ثوباً بعشرة دراهم صار الثوب ملكاً له، وحدث بالشراء فى ذمته عشرة دراهم ملكاً للبائع، فاذا دفع المشترى عشرة للبائع وجب مثلها فى ذمة البائع ديناً وقد وجب للبائع على المشترى عشرة بدلاً عن الثوب، ووجب للمشترى على البائع مثلها بدلاً عن المدفوعة إليه فالتقيا قصاصاً)(1)

وجاء فى حاشية الحموى(2) على الأشباه والنظائر: (إن الدَّين وصف ثابت فى الذمة هذا الوصف لا يزول عن الموصوف فإذا اتصف الدائن حال كونه آخذاً ما أعطاه من المديون برئ منه وخلص من المطالبة بطريق المقاصة)(3).

هذا ما ذهب إليه الحنفية فى أن المقاصة هى الطريق الوحيدة لقضاء الديون عندهم.

ويبدو لى أن ما ذهب إليه الحنفية فى كيفية الوفاء بالدَّين لا يخلو من تكلف لا حاجة تدعو إليه. فان نفس المال الذى يقبضه الدَّائن يحصل به الوفاء ولا داعى لأن تقدر فى ذمة الدائن ديناً بعد الإستيفاء ثم تقول بعد ذلك تساقط الدينان قصاصاً.

وكذلك استدل كل من الشافعية والحنابلة على جواز المقاصة بالمعنى.

جاء فى الأنوار وحواشيه: (وإذا ثبت لشخصين لكل منهما على الآخر ديناً بجهة أو جهتين واتفقا جنساً ونوعاً وحلولاً وتأجيلاً وسائر الصفات تقاصاً بنفس الثبوت ولا حاجة إلى رضاهما ... إذ مطالبة كل منهما الآخر بمثل ما عليه عناد لا فائدة فيه)(4)

---

(1) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٤ .

(2) الحموى هو أحمد بن محمد الحنفى الحموى، شهاب الدين عالم مشارك فى أنواع من العلوم - درس بالقاهرة. من مؤلفاته: الدر النفيس فى بيان نسب الإمام محمد بن إدريس الشافعى، وكشف الرمز عن خفايا الكنز فى الفقه الحنفى - توفى رحمه الله سنة ١٠٩٨ هـ. انظر ترجمته فى هدية العارفين ١/١٦٤-١٦٥

(3) حاشية الحموى على الأشباه والنظائر ٢/٤٤ .

(4) انظر الأنوار وحواشيه ٢/٨٠٢ .

وفى شرح منتهى الارادات: (ومن استحق على غريمه مثل ماله عليه من دين جنساً وقدراً وصفة حالين أو مؤجلين أجلاً واحداً تساقطا إن استويا أوسقط من الأكثر بقدر الأقل إن تفاوتا قدراً بدون تراض لأنه لا فائدة فى أخذ الدَّين من أحدهما ثم رده إليه)[1] .

المبحث الثانى

فى المقاصة الجبرية وشروطها

تنقسم المقاصة إلى ثلاثة أنواع :

١- المقاصة الجبرية: وهى المقاصة التى تقع بنفسها بدون طلب من أحد المتداينين

٢- المقاصة الجبرية الطلبية : وهى المقاصة التى يطلبها أحد المتداينين ويأباها الآخر .

٣- المقاصة الاتفاقية: وهى التى تقع برضا المتداينين

المقاصة الجبرية :

وهى المقاصة التى تقع بنفسها من غير طلب من أحد المتداينين . مثل أن يثبت لشخص على غريمه مثل ماله عليه من الدَّين جنساً وصفة ، فحينئذ تقع المقاصة ويتساقط الدينان إن كانا متساويين فى المقدار ، وإن تفاوتا فى القدر سقط من الأكثر بقدر الأقل وبقيت الزيادة . فإذا اقترض شخص من آخر نقوداً أوشيئاً مما يثبت ديناً فى الذمة ثم باع لدائنه متاعاً بثمن معجل من جنس الدَّين الذى عليه وقعت المقاصة فى هذين الدينين بمجرد ثبوت الدَّين جبراً عليهما ،ولا تتوقف على تراضيهما ،ولا على طلب من أحدهما مادامتقد استوفت شروطها .

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٤ .

وقد ذهب إلى القول بالمقاصة الجبرية الحنفية والشافعية على الأصح والحنابلة على المشهور .

جاء في حاشية ابن عابدين : (وصح بيع من عليه عشرة دراهم دين ممن هي له أي من دائنه فصح بيعه منه دينارًا بها اتفاقا . وتقع المقاصة بنفس العقد أي بلا توقف على إرادتهما لها)(١)

وفي المنهاج للنووي : (قلت: أصح أقوال التقاص سقوط أحد الدينين بالآخر بلا رضى)(٢)

وفي كشاف القناع : (ومن ثبت له على غريمه مثل ماله عليه من الدَّيْن قدرًا وصفة حالًا أو مؤجلًا أجلًا واحدًا لا حالًا ومؤجلًا تساقطا أو بقدر الأقل ولو بغير رضاهما)(٣) .

وفي الأم للشافعي : (إن السيد إذا كاتب أمته ثم أصابها بعد ذلك ، فعليه في إصابتها مهر مثلها ، يؤخذ به ، يدفعه إليها ، فان حل عليها نجم مما عليها جعل النجم قصاصا منه)(٤)

وقد عللوا لوقوع المقاصة الجبرية بالآتي :-

١- إن قبض الدائن للدَّيْن من المدين ، ثم دفعه إلى المدين مرة أخرى في مقابل ما عليه من دين للمدين عبث لا فائدة فيه .

جاء في الأنوار وحواشيه :- (إذ مطالبة كل منهما الآخر بمثل ما عليه عناد لا فائدة فيه ولذلك لو كان على وارثه دين ومات يسقط ولا يؤمر بتسليمه)(٥) .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٢٦٥ .
(٢) انظر مغني المحتاج ٤/٥٣٤ ، ونهاية المحتاج ٨/٣٩٩ .
(٣) كشاف القناع ٣/٣٢٠ ، وانظر شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٤ .
(٤) انظر الأم للشافعي ٨/٥٩ .
(٥) انظر الأنوار وحواشيه ٢/٨٠٢ .

وفى مغنى المحتاج : (لأَن مطالبة أَحد هما الآخر بمثل ما له عليه عناد لا فائدة فيه)(١)

وفى كشاف القناع: (لأنه لا فائدة فى اقتضاء الدَّيْن من أَحد هما ودفعه إليه بعد ذلك لشبهه بالعبث)(٢).

وقالوا : إذا كان العبث يقضى باجتناب التقاضى ثم الأداء فانه يقضى أيضاً بأنه لا حاجة إلى اتفاق الطرفين على إيقاع هذه المقاصة ، ويقضى بأن وقوعهـا لا يتوقف على طلب من أَحد هما ما دام الدينان متساويين فى كل شئ ، وكل منهما يصلح لأَن يكون وفاء لِلدَّيْن الآخر بحيث لو قبضه صاحبه ثم أَداه بعينه ثانياً لمن دفعه إليه قضاء لدينه ، ما وسعه الإمتناع .

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة فى قول لهما إلى عدم وقوع المقاصة الجبرية التى تقع بنفسها .

جاء فى مواهب الجليل(٣) (إن المقاصة جائزة أى مأذون فيها وقد اختلف فيما يجب العمل به أهو قول من دعا إليها وهذا هو القول المشهور ، أو هو قول من دعا منهما إلى عدمها)(٤).

فالمالكية لا يقولون إلا بالمقاصة الجبرية الطلبية أو الإتفاقية، أما المقاصة الجبرية التى تقع بنفسها بدون تراضى منهما أو بدون طلب لا يقولون بها .

---

(١) مغنى المحتاج ٤/٥٣٤ ، وانظر نهاية المحتاج ٨/٣٩٩ -
(٢) كشاف القناع ٣/٣١٠ ، وانظر شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٤ -
(٣) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الحطاب الرعيني المغربى الأصل المولود بمكة ، الامام العالم القدوة العمدة الشيخ الصالح ولد فى صفر سنة ٨٦١ هـ . له شرح على مختصر خليل من أكثر الشروح اتقانا وتحريرا استمد منه كل من شرحه بعده وله تآليف أخرى فى الفقه والحساب والمناسك ونوازل الحبس . توفى رحمه الله فى شعبان سنة ٩٤٥ هـ . انظر ترجمته فى شجرة النور الزكية ص ٢٦٩ .
(٤) مواهب الجليل على مختصر خليل ٤/٥٤٩

وفى مغنى المحتاج « أقوال التقاص أربعة » .

القول الرابع : لا يسقط أحد الدينين بالآخر وإن رضيا لأنه بيع دين بدين وهو منهى عنه) .[1]

وجاء فى المغنى : (لو كان له على سيده ألف درهم ولسيده عليه مائة دينار فجعلها قصاصا بها جاز ،وقال القاضى لا يجوز هذا لأنه بيع دين بدين وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الدَّيْن بالدَّيْن) .[2]

وقد عللوا لمنع المقاصة الجبرية بالآتى :-

١- ان المقاصة كالحوالة فى إبدال ذمة بذمة ، وفى الحوالة لابد من رضا المحيل والمحال .[3]

ورد هذا بأنه غير مسلم ،لأن المقاصة ليس فيها ما فى الحوالة من نقل الدَّيْن من ذمة إلى ذمة ، وإنما الذى فى المقاصة هو سقوط الدينين عن الذمتين لا انتقال كل منهما إلى مكان آخر ،فلا تشبه المقاصة الحوالة فى هذا المعنى . ولو سلمنا بهذا لكان هنالك فرقًا بين الحوالة والمقاصة ،ففى الحوالة قد ينتقل الدَّيْن من ذمة المدين الي ثالث قد لا يساوى المدين فى اليسر أو حسن القضاء ، والمدين قد لا يقبل مِنَّةَ الثالث عليه بتحمله دينه فكان لابد من تراضيهما .[4]

القول المختار:

وإنى أميل إلى اختيار ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة وهو وقوع المقاصة الجبرية بنفسها من غير طلب ولا رضا من المتداينين إذا توافرت شروطها وانتفت الموانع منها وذلك لقوة ما استدلوا به وضعف ما استدل به المانعون لها .

---

(١) مغنى المحتاج ٤/٥٣٤-٥٣٥ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٩/٤٤٨ .

(٣) مغنى المحتاج ٤/٥٣٤-٥٣٥ ، ونهاية المحتاج ٨/٣٩٩ .

(٤) المصادر السابقة .

شروط المقاصة الجبرية :

شروط المقاصة الجبرية أربعة هى :

١- تلاقى الدينين

٢- تماثل الدينين

٣- انتفاء الضرر

٤- ألا يترتب على وقوعها محظور شرعى

الشرط الأول : تلاقى الدينين :

وتلاقى الدينين هو اجتماعهما فى حيز واحد، أى اجتماعهما لشخص باعتبارين وذلك بأن يكون الشخص دائناً بالنسبة لأحدهما ، ومديناً بالنسبة للآخر ، هذا هو معنى التلاقى.(١) وهو لا يتحقق إلا إذا كان كل من المتداينين هو الدائن وهو المدين . مثل أن يكون لزيد على عمرو ألف درهم ديناً فى الذمة حالاً ثم باع عمرو سلعة لزيد بألف درهم حالة من جنس الدَّيْن الذى عليه، فانه تقع المقاصة بينهما جبراً ، لأن كلاً من زيد وعمرو دائن ومدين فى آن واحد فيلتقى الدينان .

وأما إذا كان لزيد ألف درهم على عمرو ، ولعمرو ألف مثلها تماماً على ابراهيم ، ولابراهيم مثلها على زيد ، فإنه لا يمكن أن تقع هنا مقاصة أصلاً فليس لزيد أن يقاص ابراهيم بما عليه لمدينه عمرو ، وليس لابراهيم أن يقاص عمراً بما عليه لمدينه زيد ، وليس لعمرو أن يقاص زيداً بما عليه لمدينه إبراهيم وذلك لعدم تلاقى الدينين فى جميع هذه الصور، لأن كلاً من المتقاصين ليس دائناً للآخر ومديناً له . فإذا أحال عمرو دائنه زيداً بدينه على مدينه إبراهيم وتمت الحوالة برئت ذمة الجميع . أما عمرو فإن ذمته قد برئت بالحوالة ، وزيد وإبراهيم قد برئا بالمقاصة التى وقعت بينهما بعد الحوالة لتلاقى الدينين بعد أن أصبح كل منهما دائناً لصاحبه ومديناً له بمثل الدين

(١) المقاصة فى الفقه الإسلامى لمحمد سلام مدكور بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد التى تصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة العدد الأول والثانى سنة ١٩٥٨ .

الذى عليه .

هذا وقد ذكر بعض فقهاء الحنفية لشرط تلاقى الدينين مستثنيات منها :

١- المقاصة بدين الوكيل :

فلو وكل أحد آخر بقبض دينه من مدينه ، وكان للمدين بذمة الوكيل دين من مثله وقعت المقاصة بين الدينين ، وصار الوكيل مديناً للموكل بما سقط عنه بالمقاصة .

جاء فى الهداية : (لو كان للمشترى على الموكل دين تقع المقاصة ،ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل أيضاً دون دين الوكيل وبدين الوكيل إذا كان وحده تقع المقاصة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله)(١)

وجاء فى الفتاوى الخانية : (الوكيل بالبيع إذا كان عليه للمشترى دين على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يصير الثمن قصاصاً بما على الوكيل ويضمن الوكيل لموكله)(٢)

وجاء فى الخانية أيضا : (رجل له على رجل دين يماطله فيه ولا يقضى دينه فله فى ذلك حيلتان :

أحداهما : أن يُوَكِّل صاحبُ الدَّيْن عن غيره فى شراء عين من مديونه فاذا اشترى الوكيل يصير الثمن قصاصاً بما كان للوكيل على مديونه وهو البائع ثم الوكيل يأخذ الثمن من موكله كما لو نقد الثمن من مال نفسه .

والثانية : أن يُوَكِّل صاحبُ الدَّيْن رجلاً ليشترى له شيئاً من مديونه فإذا اشترى يصير الثمن قصاصاً بما كان للموكل على البائع).(٣)

وقد علل ابن القيم لذلك بقوله : (لأن الموكل أقام الوكيل مقام نفسه ، والوكيل يقول مطالبتى لك بهذا الدَّيْن كمطالبة موكلى به فأنا أطالبك بألف وأنت تطالبنى به

---

(١) الهداية ٣/١٣٨ .

(٢) (٣) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣/٢٢ .

فاجعل الألف الذى تطالبنى به عوضاً عن الألف الذى أطالبك به ولو كانت الألف لى لحصلت المقاصة إذ لا معنى لقبضك الألف منى ثم أداؤها إلىَّ وهذا بعينه فيما إذا طالبتك بها لموكلى أنا استحق عليك أن تدفع لى الألف وأنت تستحق علىَّ أن أدفع إليك ألفًا فنتقاص بالألفين)(١).

فالإمام ابن القيم يرى أن مجرد ثبوت الحق فى المطالبة بالدَّيْن كاف لوقوع المقاصة إذا كان الأصل فى المقاصة هو تلاقى الدينين وان يكون كل من المتقاصين دائنًا ومدينًا مباشرة فإنه قد يكفى أن يكون أحدهما مدينًا حقيقة ودائنًا بمعنى أنه له ولاية المطالبة بالدَّيْن الآخر ، وان لم يكن هو الدَّائن الحقيقى كما فى مقاصة الوكيل ،فانه يكتفى فيها بهذا القدر لتحقق تلاقى الدينين.

٢- **المقاصة بدين الكفيل :**

فانه قد يكفى لتحقق تلاقى الدينين أن يكون أحد المتقاصين دائنًا حقيقة وهو فى الوقت نفسه مطالب بأداء الدَّيْن الآخر وإن لم يكن مدينًا به حقيقة كما فى الكفيل. فالكفيل ليس مدينًا حقيقة ولكن مطالبته بأداء الدَّيْن تجعله فى حكم المدين ويكفى ذلك لوقوع المقاصة . فاذا كان الكفيل دائنًا للمكفول له بمثل الدُّيْن المكفول به فالمقاصة تقع بين دين الكفيل ودين المكفول له ،لأن الكفيل دائن حقيقة للمكفول له وفى نفس الوقت مطالب بأداء الدَّيْن الآخر للمكفول له وإن لم يكن مدينًا به حقيقة فتقع المقاصة بينهما لتلاقى الدينين(٢).

---

(١) اعلام الموقعين للإمام ابن قيم الجوزية ٤١/٤ .

(٢) المقاصة فى الفقه الإسلامى ، لمحمد سلام مدكور ، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد العدد الاول والثانى سنة ١٩٥٨م ، التى تصدرها اساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة

الشرط الثانى : تماثل الدينين :

وتماثل الدينين يكون باتحادهما جنساً وصفة فإذا اختلف الدينان فى الجنس أو الصفة فالمقاصة الجبرية لا تقع ولا تصح إلا برضاهما وفيما يلى تفصيل ذلك:

أ/اتحاد الدينين فى الجنس :

ذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه يشترط لوقوع المقاصة الجبرية صحيحة أن يتحد الدينان فى الجنس كأن يكونا من ذهب أو فضة أو شعير أو حنطة أو غير ذلك . فإذا اختلف الدينان فى الجنس بأن كان أحدهما شعيراً والآخر حنطة أو كان أحدهما ذهباً والآخر فضة ، لم تقع المقاصة الجبرية .

جاء فى حاشية ابن عابدين : (وكذلك لا تقع المقاصة لم يتقاصا لو كان الدينان من جنسين) (١) .

وفى مرشد الحيران : (إذا أتلف الدائن عيناً من مال المديون وكانت من جنس الدين سقطت قصاصاً وان كانت من خلافه فلا تقع المقاصة بلا تراضيهما) (٢) .

وفى الأنوار : (فان اختلفا فى الجنس كالدراهم والدنانير فلا مقاصة) (٣) .

وفى المغنى لابن قدامة : (وإذا وجب لها المهر فان كان لم يحل عليها نجم فلها المطالبة وان كان قد حل عليها فكان المهر من غير جنسه فلها المطالبة به أيضاً وإن كان من جنسه تقاصاً وأخذ ذو الفضل فضله) (٤) .

ب/ اتحاد الدينين فى صفة الحلول والتأجيل :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنيفة والشافعية والحنابلة إلى وقوع المقاصة الجبرية إذا كان الدينان حالين ، لأن المقاصة نوع من الوفاء ، والدين الحال مستحق الوفاء .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٢٦٦ .

(٢) مرشد الحيران المادة ٢٣٠ .

(٣) الانوار وحواشيه ٢/٨٠٢ ، وانظر مغنى المحتاج ٤/٥٣٤–٥٣٥ ، نهاية المحتاج ٨/٣٩٨ .

(٤) المغنى ٩/٤٥١ ، كشاف القناع ٣/١٠/٣ ، منتهى الإرادات ٢/٢٢٤

أَما إذا كان أَحد الدينين حالاً والآخر مؤجلاً لا تقع المقاصة بين الدينين،لأن الدَّيْن الحال مستحق الوفاء فوراً والدَّيْن المؤجل يتأخر استحقاقه إلى وقت حلول أجله ،فلا وجه لحرمان المدين بدَيْن مؤجل من الإنتفاع بأَجل دينه ،وله المطالبة مع ذلك بحقه الذى وجب أَداؤه فوراً . وكذلك لا تقع المقاصة الجبرية إذا كان الدينان مؤجلين إلى أجلين مختلفين، لأن كلاً منهما غير مستحق الأداء . والمقاصة ضرب من الوفاء لم يحل هنا ميعاده ، فلا تجوز المقاصة.

جاء فى حاشية ابن عابدين : (لا تقع المقاصة ما لم يتقاصا لو كان الدينان من جنسين أو متفاوتين فى الوصف أو مؤجلين أو أَحدهما حالاً والآخر مؤجلاً)(١).

وفى الأنوار: (وان اختلفا فى الصفات كالصحة والتكسير والحلول والتأجيل أو فى قدر الأَجل فلا تقاص)(٢)

وفى كشاف القناع: (ومن ثبت له على غريمه مثل ماله عليه فى الدَّيْن قدراً وصفة حالاً أَو مؤجلاً أَجلاً واحداً لا حالاً ومؤجلاً تساقطا أو بقدر الأَقل ولو بغير رضاهما)(٣).

أَما إذا كان الدينان مؤجلين إلى أَجلين متفقين فقد اختلف فى وقوع المقاصة الجبرية على قولين :

القول الأول :

وإليه ذهب الحنفية والشافعية فى قول ذهبوا إلى عدم وقوع المقاصة الجبرية فى هذه الحالة ،لأن المقاصة نوع من الوفاء ،وكلا الدينين مؤجلان ،فلا وجه للوفاء بأَحدهما إلا عند استحقاقه ومن ثم فلا تقع المقاصة بين الدينين المؤجلين ولو اتفق الأجل)(٤)

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥ /٢٦٦ ،وانظر الفتاوى الهندية ٣ / ٢٣٠ .

(٢) الأَنوار وحواشيه ٢ / ٨٠٢ ،وانظر مغنى المحتاج ٤ / ٥٣٥ ،ونهاية المحتاج ٨ / ٣٩٨ - ٣٩٩ .

(٣) كشاف القناع ٣ / ٣١٠ ،وانظر المغنى لابن قدامة ٩ / ٤٤٨ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٦٦ ، الفتاوى الهندية ٣ / ٢٣٠ ،الأَنوار وحواشيه ٢ / ٨٠٢ ، ومغنى المحتاج ٤ / ٥٣٥ .

القول الثاني :

واليه ذهب الحنابلة والشافعية في قول ذهبوا إلى وقوع المقاصة الجبرية إذا كان الدينان مُؤجلين إلى أجل واحد . جاء في المغني : (فإن كان لكل واحد منهما على صاحبه دين مثل إن كان للسيد على المكاتب دين من الكتابة أو غيرها وللمكاتب على سيده دين وكانا نقداً من جنس واحد حالين أو مؤجلين أجلاً واحداً تقاصا وتساقطا)(١).

وعللوا لذلك :

بأنه لا فائدة من الإنتظار إلى وقت حلول الأجل لاقتضاء الدَّيْن من أحدهما ودفعه للآخر ،ثم اقتضاء الدَّيْن الثاني من هذا الآخر ودفعه إلى الأول ، وإلا كان ذلك عبثاً فتقع المقاصة بين الدينين المؤجلين إذا اتفق الأجل .

ويبدو لنا أن هذا القول الذى ذهب إليه الحنابلة وإن كان وجيهاً إلا أنه قد تكون هنالك فائدة في عدم وقوع المقاصة. وذلك لأن أحد الدينين قد يسقط أجله بموت صاحبه المدين أو بإفلاسه عند المالكية كما سبق وعندئذ توزع أمواله على الغرماء ووقوع المقاصة قبل حلول الأجل قد يؤثر في أموال المدين بما يغير كيفية توزيعها على الغرماء في حال موته أو الحجر عليه لإفلاسه ،لذلك نختار ما ذهب إليه الحنفية وهو عدم وقوع المقاصة إذا كان الدينان مؤجلين إلى أجل واحد .

ج / اتحاد الدينين في صفة الجودة أو الرداءة .

يشترط لوقوع المقاصة الجبرية صحيحة اتفاق الدينين في صفة الجودة أو الرداءة فإن اختلفا في ذلك فلا تقع المقاصة الجبرية .

جاء في بدائع الصنائع: (فإذا تفاضلا " أى الدينان" بأن كان أحدهما أفضل والآخر أدون فرضى أحدهما بالقصاص وأبى الآخر فانه ينظر فإن أبى صاحب

(١) انظر المغني لابن قدامة ٩/٤٤٧-٤٤٨ ،ونهاية المحتاج ٨/٣٩٩ ، ومغني المحتاج ٤/٥٣٥ .

الأفضل لا يصير قصاصا ، لأن حقه في الجودة معصوم محترم فلا يجوز إبطاله عليه من غير رضاه ، وإن أبى صاحب الأدون يصير قصاصًا لأنه لما رضي به صاحب الفضل فقد أسقط حقه عن الفضل كأنه قضى دينه فأعطاه أجود مما عليه)(١).

وفي الأنوار: (وإن اختلفا في الصفات : كالصحة والتكسير والحلول والتأجيل .... فلا تقاص.)(٢)

د / اتحاد الدينين في صفة القوة أو الضعف :

يراد بالدَّيْن القوى هنا الدَّيْن الصحيح وهو ما لا يسقط إلا بالإداء أو الإبراء كثمن المبيع وبدل القرض . والدَّيْن الضعيف هو ما يسقط بالأداء أو الإبراء أو بغيرهما كبدل الكتابة فإنه يمكن أن يسقط بالتعجيز والرد إلى الرق وكدَيْن نفقة الزوجة غير المقررة بالقضاء أو التراضي بين الزوجين فإنها دين ضعيف عند الحنفية يسقط بالموت كما مر.

فإذا كان أحد الدينين صحيحاً كثمن مبيع والآخر غير صحيح كبدل كتابة ونفقة زوجة لم تقع المقاصة إلا برضا صاحب الدَّيْن الصحيح عند الحنفية.

جاء في حاشية ابن عابدين : (ودين النفقة للزوجة لا يقع قصاصًا بدَيْن للزوج عليها إلا بالتراضي بخلاف سائر الدِّيون، لأن دين النفقة أدنى)(٣).

وفي الأشباه والنظائر لابن نجيم: (للزوج عليها دين وطلبت النفقة لا تقع المقاصة بدين النفقة بلا رضا الزوج بخلاف سائر الديون، لأن دين النفقة أضعف فصار كاختلاف الجنس فتشابه ما إذا كان أحد الحقين جيداً والآخر رديئاً .)(٤)

---

(١) بدائع الصنائع٥ / ٢٠٧ ،وانظر حاشية ابن عابدين ٥/٢٦٦ ،والفتاوى الهندية ٣/١٨٩ .

(٢) الأنوار وحواشيه٢ / ٨٠٢ ،وانظر مغنى المحتاج ٤ /٥٣٥ ،وانظر كشاف القناع ، ٣ / ٣١٠، منتهى الإرادات٢ / ٢٢٤ ،المغنى لابن قدامة٩ / ٤٤٧-٤٤٨ .

(٣) حاشية ابن عابدين٥ / ٢٦٦ .

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٦٦ .

فالحنفية يشترطون اتفاق الدينين فى القوة أو الضعف لوقوع المقاصة الجبرية أما غيرهم من الفقهاء الذين يقولون بالمقاصة الجبرية لا يشترطون هذا الشرط .

ويبدو لى أن اشتراط اتفاق الدينين فى القوة تشدد من الحنفية لا مبرر له. فالدينان سواء فى أن كلا منهما حال يجب الوفاء به ولصاحبه الحق فى المطالبة به لا يحول بينه وبين تقاضيه أى حائل وهو لو تقاضاه منه وأداه إليه ثانية لبرئت ذمته ولكان هذا العمل عبثاً لا فائدة منه .

الشرط الثالث : انتفاء الضرر :

يشترط لوقوع المقاصة الجبرية ألا يترتب على وقوعها ضرر لأحد المتقاصين أو لغيرهما .

فإذا تلاقى الدينان وتماثلا جنساً وصفة وكان يترتب عليهما ضرر لأحد الطرفين أو لغيرهما لم تقع المقاصة . ومثال ذلك : أن من عليها دين من جنس واجب نفقتها لم يحتسب به مع عسرتها ، لأن قضاء الدَّيْن إنما يكون مما فضل من النفقة لأن تقديم النفقة على قضاء الدَّيْن إنما ثبت إحياء للمدين ودفعاً للضرر عنه ،

جاء في شرح منتهى الإرادات : (ومن عليها دين من جنس واجب نفقتها لم يحتسب به مع عسرتها لأن قضاء الدَّيْن بما فضل) .(1)

وفي كشاف القناع أيضاً : (ومن عليها دين من جنس واجب نفقتها لم يحتسب به مع عسرتها، لأن قضاء الدَّيْن بما فضل عن النفقة .)(2)

هذا بالنسبة لدين النفقة الحاضرة وهو الذي ينظر إليه في عدم المقاصة إحياء للزوجة ودفعاً للضرر عنها . أما دين النفقة إذا كان عن مدة ماضية فإن المقاصة تقع به وإن كانت معسرة ، لأن حاجتها تندفع بالنفقة الحاضرة .

وكذلك أن المقاصة لا تقع إذا تعلق بأحد الدينين حق لآخر كحق المرتهن ، فلو باع الراهن الرهن ليوفي المرتهن دينه وكان قد باعها من دائن له ليس مرتهناً وكان الثمن مثل الدَّيْن الذي للمشتري عليه لم تقع المقاصة لتعلق حق المرتهن .

جاء في كشاف القناع : (وكذا لو تعلق بأحد الدينين حق كما لو باع الراهن الرهن لتوفية دين المرتهن ممن له عليه حق مثل الثمن الذي باعه به فلا مقاصة لتعلق حق المرتهن به .)(3)

---

(1) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٤ .

(2) كشاف القناع ٣/٣١٠ .

(3) كشاف القناع ٣/٣١٠ .

وفي شرح منتهى الإرادات: (أَو تعلق به أَى أَحد الدينين حق بأن بيع الرهن لتوفية دينه من مدين غير المرتهن فلا مقاصة لتعلق حق المرتهن).(١)

وكذلك البائع إذا لم يقبض الثمن وأمسك المبيع ولم يسلمه كان في حكم الرهن بالثمن فإذا باعه المشترى وكان البيع جائزاً لدائن له بمثل الذى له عليه، لم تقع المقاصة مراعاة لحق البائع الأول، ودفعاً للضرر عنه كما هو الحال في نفس الرهن . وكذلك أَن المفلس لو باع بعض ماله لبعض غرمائه أو بيع عليه بثمن في الذمة من جنس دين المشترى لم تقع المقاصة لتعلق حق بقية الغرماء بهذا الثمن. جاء في كشاف القناع: (كما لو بيع بعض مال المفلس على بعض غرمائه بثمن في الذمة من جنس ماله على المفلس فلا مقاصة).(٢)

وفي شرح منتهى الإرادات: (أو عين المفلس بعض ماله لبعض غرمائه بثمن في الذمة من جنس دينه فلا مقاصة لتعلق حق الغرماء بذلك الثمن).(٣)

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٤ .

(٢) كشاف القناع ٣/٣١٠ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٤ .

الشرط الرابع : ألاّ يترتب عليها محظور ديني :

يشترط لصحة المقاصة الجبرية التي تقع بنفسها ألا يترتب على وقوعها محظور ديني كالإفتراق قبل قبض رأس مال السلم والتصرف في المسلم فيه قبل قبضه وعدم التقابض بالمجلس في الصرف . ومن أمثلة ذلك :-

١- جاء في تبيين الحقائق : ((فإن أسلم مائتي درهم في كر بر مائة ديناً عليه ومائة نقداً فالسلم في الدَّيْن باطل أي في حصة الدَّيْن لأنه دين بِدَيْن وصح في حصة النقد لوجود قبض رأس المال في المجلس)) .[1]

٢- وفي المبسوط للسرخسي : (وإذا أسلم الرجل في كر حنطة ،ثم أسلم المسلم إليه الى رب السلم في كر حنطة ،وأجلهما واحد ، وصفتهما واحدة ،أو مختلفة ، لم يكن أحدهما قصاصاً بالآخر إذا حلا وإن تقاصا ، لأن المسلم فيه مبيع فيستحق قبضه بحكم العقد ،ولا يجوز أن يقضى به دين آخر ،لأن المستحق بعقد السلم قبض بكيل بعد عقد السلم ،ولا يحصل ذلك بقضاء دين آخر به) .[2]

٣- وفي كشاف القناع: (إلا إذا كانا أَيْ الدينان أو كان أحدهما دين سلم فلا مقاصة ولو تراضيا لأنه تصرف في دين السلم قبل قبضه وهو غير صحيح)[3]

٤- وفي شرح منتهى الإرادات: (ولا يتساقطان إذا كانا أي الدينان دين سلم أو كان أحدهما دين سلم ولو تراضيا لأنه تصرف في دين سلم قبل قبضه) .[4]

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ١١٨/٤ .

(٢) المبسوط للسرخسي ١٦٨/١٢ .

(٣) كشاف القناع ٣١٠/٣ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٢٢٤/٢ .

المبحث الثالث

المقاصة الجبرية الطلبية

وهى المقاصةالتى يطلبها أحد المتداينين ويأباها الآخر ،فتكون جبرية لمن لم يطلبها ، وطلبية لمن دعا إليها .

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية وغيرهم القائلون بوقوع المقاصة الجبرية بنفسها إلى صحةوقوع المقاصة الجبرية الطلبية إذا اتفق الدينان فى الجنس

جاء فى مرشد الحيران : (إذا أتلف الدائن عينًا من مال المديون وكانت من جنس الدَّيْن سقطت قصاصًا ،وإن كانت بخلافه فلا تقع المقاصة بلا تراضيهما)(١)

أما إذا اختلف الدينان فى الصفات كالحلول والتأجيل ، أو الجودة والرداءة ، أَو القوة والضعف ، فإن المقاصة لا تقع بطلب أحدهما دون الآخر ،ما لم يكن الطالب لها هو صاحب الدَّيْن الأفضل ،فان طلبها صاحب الدَّيْن الأفضل تقع بطلبه مع رفض صاحب الدَّيْن الأدون لها ،لأَن لصاحب الحق فى الجودة مثلًا أو القوة أن يسقط حقه فيها ،ومتى سقط هذا الحق أصبح دينه مثل الدَّيْن الآخر ،فيلتقيان قصاصا .)(٢)

جاء فى بدائع الصنائع: (فَأما إذا تفاضلا بأَن كان أَحدهما أَفضل والآخر أَدْون فرضى أَحدهما بالقصاص وأبى الآخر فانه ينظر فإن أبى صاحب الأَفضل لا يصير قصاصًا . . . وان أبى صاحب الأَدون يصير قصاصًا ،لأنه لما رضى به صاحب الأفضل فقد أسقط حقه عن الفضل كأنه قضى دينه فأعطاه أَجود مما عليه)(٣).

وفى حاشية ابن عابدين : (ودين النفقة للزوجة لا يقع قصاصا بدين للزوج عليها إلا بالتراضى بخلاف سائر الدِّيون لأن دين النفقة أدنى)(٤).

---

(١) مرشد الحيران المادة ٢٣ .

(٢) المبسوط للسرخسى ١٢ / ١٦٨ ، والفتاوى الهندية ٣ / ٢٣٠ .

(٣) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ٥ / ٢٠٧ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٦٦ .

وذهب المالكية على المشهور عندهم الى وقوع المقاصة الجبرية الطلبية ، جاء في شرح الحطاب على مختصر خليل : (وقد اختلف هل يجب أن يعمل على قول من دعا منهما إليها وهو المشهور أو القول لمن دعا منهما إلى عدمها) .(١)

وقالوا : إن الدينين إذا كانا حالين أو كانا مؤجلين واتفق الأجل وطلب أحدهما المقاصة يقضى بها ،أما إن كان أحدهما حالاً فان طلبها من حل دينه قضى بها كذلك ، وإن طلبها من لم يحل دينه فللآخر أن يقول : أنا آخذ ديني لحلوله وانتفع به ، فإذا حل دينك أعطيتك مالك .(٢)

جاء في الشرح الكبير للدرديرى : (إذا حل الدينان أو اتفقا أجلاً أو طلبها من حل دينه فإن المذهب وجوب الحكم بها .)(٣)

وذهب الشافعية والحنابلة في قول لهما إلى أن المقاصة تقع إذا طلبها أحد المتداينين مع رفض الآخر لها اذا تساوى الدينان في الجنس والصفات.(٤)

جاء في المنهاج للنووى : (أصح أقوال التقاص أربعة: أصحها سقوط أحد الدينين بالآخر والثاني برضاهما والثالث برضا أحدهما والرابع لا يسقط والله أعلم).(٥)

وجاء في الام : (فإذا بقى على المكاتب شئ من كتابته فجنى عليه السيد جناية يكون له عليه مثلها والكتابة حالة فشاء أن تكون قصاصاً فهى قصاص أيهما شاء وان كانت الكتابة غير حالة لم تكن قصاصاً إلا أن يشاء المكاتب ذلك دون سيده).(٦)

وقد عللوا لوقوع المقاصة بطلب أحد المتداينين مع رفض الآخر لها بالآتى :

١- بأن من عليه الدَّين يؤديه من حيث شاء فإذا رضى أحدهما بالمقاصة فقد أدى ما عليه بماله في ذمة الآخر .(٧)

٢- وقالوا أيضاً : إن احد الشريكين إذا دعا إلى فصل الأمر بالقسمة يجبر الآخر عليها فكذلك هنا في المقاصة إذا طلبها أحدهما وأبى الآخر يجبر عليها .

---

(١) انظر شرح الحطاب على مختصر خليل ٤/٥٤٩ .
(٢) حاشية العدوى على شرح الخرشى ٥/٢٣٣ .
(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٣/١٩٨ .
(٤) نهاية المحتاج ٨/٣٩٩ ، وكشاف القناع ٣/٣١٠ .
(٥) مغنى المحتاج ٤/٥٣٤-٥٣٥ .
(٦) انظر الأم للشافعى ٨/٧٠ .
(٧) مغنى المحتاج ٤/٥٣٤-٥٣٥ ،فتح العزيز شرح الوجيز مع تكملة المجموع ١٨/٢٤٠ .

المبحث الرابع

المقاصة الإتفاقية

وهى المقاصة التى تقع برضا الطرفين المتداينين وذلك بأن يتفقا على أن يسقط كل من الدينين فى مقابل الآخر .

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى القول بوقوع المقاصة الإتفاقية وإن اختلف الدينان فى الجنس والأوصاف ما لم يترتب على وقوعها محظور دينى .(١)

جاء فى حاشية ابن عابدين : (ولذلك لا تقع المقاصة ما لم يتقاصا لو كان الدينان من جنسين أو متفاوتين فى الوصف أو مؤجلين أو أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً أو أحدهما غلة والآخر صحيحا)(٢)(٣)

وجاء فيها أيضاً : (واذا اختلف الجنس وتقاصا كما لو كان له عليه مائة درهم وللمديون مائة دينار عليه فاذا تقاصا تصير الدراهم قصاصا بمائة من قيمة الدنانير ويبقى لصاحب الدنانير على صاحب الدراهم ما بقى منها) .(٤)

وفى القوانين الفقهية لابن جزى : (فإن اختلفا " أى الدينان" جازت المقاصة مثل أن يكون أحد الدينين عيناً والآخر طعاما أو عرضًا أو يكون أحدهما عرضا والآخر طعاما)(٥)

وجاء فيها أيضا : (فإن كان أحدهما ذهباً والآخر فضة جازت المقاصة إن كان قد حلامعًا ولم يجز إن لم يحلا أو حل أحدهما دون الآخر لأنه صرف مستأخر) .(٥)

وفى الأم للشافعى : (إذا جنى السيد على مكاتبه وكان ما يلزمه بسبب هذه الجناية غير الصنف الذى له منه بالكتابة لم تكن قصاصا إلا أن يصطلحا على جعلها قصاصا)(٦)

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٠٧ ، المادة ٢٢٨ من مرشد الحيران ،حاشية الدسوقى ٣/٢٢٨ شرح الحطاب على خليل ٤/٥٥٠ ،مغنى المحتاج ٤/٥٣٤ ،كشاف القناع ٤/٣١٠ .

(٢) غلة : أى مغشوشا . مختار الصحاح ص ٤٧٩ .

(٣) (٤) حاشية ابن عابدين ٥/٢٦٦

(٥) (٦) القوانين الفقهية ص ٢٥١ .

هذا إذا لم يترتب على وقوع المقاصة الإتفاقية محظور شرعى ،فإن ترتب على وقوعها محظور شرعى منعت .

ففى شرح منتهى الإرادات : (لا يتساقطان إذاكانا أى الدينان دين سلم أو كان أحدهما دين سلم ولو تراضيا لأنه تصرف فى دين السلم قبل قبضه)(١).

وفى القوانين الفقهية : (وان كان الدينان طعاما . . . وكانا من بيع لم تجز المقاصة . . . لأنه من بيع الطعام قبل قبضه)(٢).

وخلاصة القول :

إن المقاصة الإتفاقية تجوز عند جمهور الفقهاء ولو اختلف الدينان فى الجنس أو الوصف ما لم يترتب على وقوعها محظور دينى .

---

(١) الأم للشافعى ٨/٧٢ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٤ .

(٣) القوانين الفقهية ص ٢٥١ .

حكم المقاصة أى الأثر المترتب عليها .

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المقاصة ، تسقط الدينين إن كانا متساويين ، وتسقط مقدار الأقل منهما إن كانا متفاضلين ، وأن الذمة تبرأ بها براءة إسقاط لا براءة مطالبة فحسب . (١)

وذهب الحنفية إلى أن المقاصة لا تسقط أصل الدَّيْن وانما تسقط المطالبة به فقط ، أما الدَّيْن فيبقى شاغلاً للذمة ، وان لم تصح المطالبة به .

جاء فى الأشباه والنظائر لابن نجيم : (الإبراء بعد قضاء الدَّيْن صحيح ، لأن الساقط بالقضاء المطالبة لا أصل الدَّيْن فيرجع المديون بما أداه إذا أبرأ براءة إسقاط وإذا أبرأه براءة استيفاء فلا رجوع) (٢) .

إن ما ذهب إليه الجمهور وهو براءة الذمة بالمقاصة براءة إسقاط لا براءة مطالبة هو القول المختار، وما ذهب إليه الحنفية غير مقبول ، ولا يتفق مع ما يجرى عليه الناس فى معاملاتهم ولا مع ما يفهمونه منها ، فإن من يؤدى دينه إلى غريمه أو يقاصه فيه لا يفهم إلا أنه قام بما يلقى تبعته ويبرئ ذمته لا أنه يسعى إلى دفع المطالبة فحسب .

وإذا كانت المقاصة تقتضى سقوط أصل الدَّيْن كما يرى جمهور الفقهاء أو تقتضى سقوط المطالبة به كما يرى الحنفية فإن الإسقاط هنا ليس إسقاطاً محضاً وانما هو إسقاط بعوض ، هو إسقاط الآخر حقه ، كما فى الطلاق على الإبراء فكل من الطلاق والإبراء إسقاط ، وكل منهما فى مقابلة الآخر ، ولهذا صح أن يقال إن المقاصة من الإسقاطات التى فيها معنى الوفاء لما فيها من معنى المعاوضة .

١- شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٤ .

٢- الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٣ .

الفصل الرابع

في سقوط الدين بالحوالة.

الفصل الرابـــع

فى سقوط الدين بالحوالة

وفيه خمسة مباحث :

المبحث الاول : فى حكم الحوالة ودليله وتكييفها .

المبحث الثانى : فى أركانها وشروطها .

المبحث الثالث : فى أقسام الحوالة .

المبحث الرابع : فى آثار الحوالة .

المبحث الخامس : فيما ينتهى به عقد الحوالة .

المبحث الأول

فى حكم الحوالة ودليله وتكييفها

تعريف الحوالة : الحوالة لغة مأخوذة من التحول والانتقال من مكان الى مكان آخر. يقال تحول من مكانه أى انتقل عنه . وحولت الشئ ،أى نقلته من موضع الى موضع .وأحلته بدينه ،نقلته الى ذمة أخرى .(١)

تعريف الحوالة شرعا : عرفها الجمهور من الحنفية بأنها (نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه)(٢) وبعد هذا النقل ينتقل أمر المطالبة بالدين من المحيل الى المحال عليه لأن انتقال الدين بلا مطالبة يستلزم وجود الملزوم بلا لازم وهذا ممتنع . ولهذا السبب اكتفى بذكر الدين فقط لانه عند ما يذكر الدين تكون المطالبة كأنها قد ذكرت .(٣)

وعرفها محمد بن الحسن من الحنفية بأنها نقل المطالبة من ذمة المدين الى ذمة الملتزم)(٤). فالدين باق فى ذمة المحيل .

وعرفها زفر من الحنفية بأنها : ضم ذمة الى ذمة أخرى توثقا ،فهى عنده كالكفالة(٥) والصحيح أن الحوالة تنقل الدين والمطالبة معا من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وسيأتى توضيح ذلك فى أحكام الحوالة .

تعريف الحوالة عند المالكية : جاء تعريف الحوالة فى حاشية الدسوقى بأنها (نقل الدين من ذمة لأخرى بسبب وجوده فى الأخرى .(٦)

تعريف الحوالة عند الشافعية : جاء فى مغنى المحتاج : عقد يقتضى نقل دين من ذمة الى ذمة .(٧)

تعريف الحوالة عند الحنابلة : ورد فى شرح منتهى الارادات : بأنها انتقال مال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه .(٨)

التعريف المختار : هى نقل الدين من ذمة الى ذمة أخرى .

حكم الحوالة ودليله : الحوالة بالدين جائزة ويدل على جوازها السنة والاجماع .

فأما السنة : فقوله صلى الله عليه وسلم : (مطل الغنى ظلم وإذا أُتبع أحدكم على ملئ فليتبع)(٩) وفى رواية لأحمد : (ومن أحيل على ملئ فليحتل) .

وجه الاستدلال من الحديث : ان الرسول صلى الله عليه وسلم أمر الدائن اذا أحاله مدينه على شخص ملئ بأن يتبع الحوالة . والأمر بالاتباع دليل على الجواز ،اذ لو لم تكن الحوالة جائزة لما أمر بها الرسول صلى الله عليه وسلم فأمره بها دليل على جوازها .

---

(١) مختار الصحاح ١٦٧٩/٤ -١٦٨١ (٢) حاشية ابن عابدين ٣٤٠/٥ ،
(٣) مجلة الاحكام العدلية المادة ٦٠٣/٢ (٤) فتح القدير ٢٣٨/٥ .والبحر الرائق ٢٦٦/٦
(٥) فتح القدير ٢٤١/٧ . (٦) حاشية الدسوقى ٣٢٥/٣ . (٧) مغنى المحتاج ١٩٣/٢
(٨) شرح منتهى الارادات ٢٥٦/٢ . (٩) تقدم عزوه ص ٣٧٣ من هذا البحث.

(*) انظر صحيح الحوالة ص ٤٢٧ وفيه تعريفها لغة واصطلاحا وحكمها ... الخ

هذا وقد اختلف الفقهاء فى دلالة الأمر الوارد فى الحديث ،وهو قوله صلى الله عليه وسلم : (فليتبع) وفى الرواية الاخرى : (فليحتل) .

فذهب الظاهرية وجمهور الحنابلة الى أن الأمر للوجوب ،لأن الأصل فى صيغة الأمر الوجوب . فظاهر النص يفيد إلزام الدائن استيفاء حقه ممن أحاله المدين عليه.(١)

وذهب الجمهور من الفقهاء الى أن الأمر فى الحديث للندب ،فالمراد من الحديث الحث على التسامح فى المعاملة.(٢)

وذهب البعض الى أن الأمر للاباحة ،لأن أهل الملاءة قد يكون فيهم اللدد (المماطل) فى الخصومة والمطل بالحقوق وهو ضرر لا يأمر الشارع بتحمله بل بالتباعد عنه واجتنابه.(٣)

ثم استظهر الكمال بن الهمام فى المسألة استظهاراً وسطا فقال : (فمن علم من حاله هذا لا يطلب الشارع اتباعه بل عدمه لما فيه من تكثير الخصومات والظلم وأما من علم منه الملاءة وحسن القضاء فلا شك فى أن اتباعه مستحب لما فيه من التخفيف على المديون والتيسير عليه ومن لا يعلم حاله فمباح).(٤)

وأما الأجماع :

فقد قال ابن قدامه (أجمع أهل العلم على جواز الحوالة فى الجملة).(٥)

---

(١) المحلى لابن حزم ٨/١٠٨ ، كشاف القناع ٣/٣٨٦ ، درر الأحكام شرح مجلة الاحكام ٢/٣ .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٢٦٩ . شرح فتح القدير ٧/٥٣٩ ، أسنى المطالب ٢/٢٣٠ ،فتح العزيز مع المجموع ١٠/٣٣٧ ،كشاف القناع ٣/٣٧٤ .

(٣) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/١٧١ .

(٤) شرح فتح القدير ٧/٢٣٩ .

(٥) انظر المغنى لابن قدامه ٤/٥٧٦ .

حكمة مشروعية الحوالة: تسهيل المعاملات بين الناس خصوصا فى البلاد المتباعدة الأطراف. وتحقيق المصلحة للمتداثنين . لأن بالحوالة تبرأ ذمة المحيل من الدين ويحصل المحال على حقه من المحال عليه خاصة اذا كان المحال عليه موسراً والمحيل معسراً .

تكييف الحوالة :

لقد اختلف الفقهاء فى تكييف الحوالة ، وبيان حقيقتها إلى مذاهب :

المذهب الأول :

وإليه ذهب الظاهرية والشافعية فى الأصح ، وبعض الحنفية ،وأكثر المالكية ذهبوا إلى أن الحوالة بيع دَيْن بدَيْن .

لأن المحتال يبيع ماله فى ذمة المحيل بماله أى المحيل فى ذمة المحال عليه. والمحيل يبيع ماله فى ذمة المحال عليه ،بما عليه من الدَّيْن ،فكانت بيع دين بدين.(١)

وقد جوزت لحاجة الناس إليها مسامحة ،وإرفاقاً ورخصة من الشارع.(٢)

جاء فى الأشباه والنظائر لابن نجيم: (وخرج عن تمليك الدَّيْن لغير من هو عليه الحوالة فإنها كذلك مع صحتها).(٣)

وفى أسنى المطالب : (وهى بيع دين بدين جوز للحاجة ولهذا لم يعتبر التقابض فى المجلس وإن كان الدينان ربويين فهى بيع ،لأنها إبدال مال بمال ، فإن كلاً من المحيل والمحتال يملك بها ما لم يملكه قبلها).(٤)

وفى بداية المجتهد : (الحوالة معاملة صحيحة مستثناة من الدَّيْن بالدَّيْن)(٥)

المذهب الثانى: ذهب بعض الشافعية والإمام ابن تيمية إلى أن الحوالة عبارة عن استيفاء حق لا بيع.(٦)

وفى مغنى المحتاج : (وقيل استيفاء وهو المنصوص فى الأم فكأن المحتال استوفى ما على المحيل وأقرضه المحال عليه).(٧)

---

(١) المحلى ١٠٩/٨ ،نهاية المحتاج ٤٠٨/٤ ،المجموع شرح المهذب ٣٣٨/١٠ ، القوانين الفقهيةص ٢٨ ،حاشية الدسوقى ٣٢٥/٣ .

(٢) مغنى المحتاج ١٩٣/٢ ، والمراجع السابقة .

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٨ .

(٤) أسنى المطالب ٢٣٠/٢ .

(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٦٩/٢ .

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٤٦١ ،فتح العزيز مع تكملة المجموع ٣٣٨/١٠ .

(٧) مغنى المحتاج ١٩٣/٢ .

وجاء في مجموعة الرسائل الكبرى لابن تيمية : (إن الحوالة من جنس إيفاء الحق لا من جنس البيع ، فإن صاحب الحق إذا استوفى من المدين ماله كان هذا استيفاء ، فإذا أحاله على غيره كان قد استوفى ذلك الدَّيْن عن الدَّيْن الذى له فى ذمة المحيل ولهذا ذكر النبى صلى الله عليه وسلم الحوالة فى معرض الوفاء فقال فى الحديث الصحيح : (مطل الغنى ظلم وإذا اتبع أحدكم على ملئ فليتبع)(١) فأمر المدين بالوفاء ونهاه عن المطل وبين أنه ظالم إذا مطل وأمر الغريم بقبول الوفاء إذا أُحيل على ملئ وهذا كقوله تعالى : (فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ)(٢) أَمر المستحِق أن يطالب بالمعروف وأَمر المدين أَن يؤدى بإحسان ووفاء الدَّيْن ليس هو البيع الخاص وإن كان فيه شوب المعاوضة)(٣)

المذهب الثالث والبعض : ذهب الحنابلة على الراجح عندهم وبعض المالكية إلى أَن الحوالة عقد إرفاق منفرد بنفسه ، وليس بمحمول على غيره من العقود والتصرفات.(٤)

جاء فى شرح منتهى الإرادات : (وهى عقد إرفاق منفرد بنفسه ، ليس محمولاً على غيره ، ولا خيار فيها ، وليست بيعاً ، وإلا لدخلها الخيار ، وجازت بلفظه وبين جنسين كما فى البيوع ولما جاز التصرف قبل القبض ، لأنها بيع مال الربا بجنسه بل تشبه المعاوضة لأنها دَيْن بدَيْن وتشبه الإستيفاء لبراءة المحيل بها)(٥)

---

(١) تقدم عزوه ص ٢٧٢ من هذا البحث .

(٢) سورة البقرة آية ١٧٨ .

(٣) مجموعة الرسائل الكبرى لابن تيمية ٢ / ٢٤٢ .

(٤) كشاف القناع ٣ / ٣٨٣ ، البهجة شرح التحفة ٢ / ٥٥ ، المغنى لابن قدامة ٤ / ٥٧٦ .

(٥) منتهى الإرادات ٢ / ٢٥٧ ، كشاف القناع ٣ / ٣٨٣ .

القول المختار :

ويبدو لي أن هذا القول الأخير وهو القول بأن الحوالة عقد إرفاق منفرد بنفسه وليس بمحمول على غيره من العقود والتصرفات أولى بالإختيار والقبول . لأن اشتمال الحوالة على الإستيفاء لا يعني كونها مجرد استيفاء ، كما أن شبهها بالبيع في بعض الوجوه لا يجعلها بيعًا ، لأنها تفارق البيع في أمور أساسية ، كما ذكر صاحب شرح منتهى الإرادات. بل فيها شبه بالمعاوضة من حيث أنها دين بدين وشبه بالإستيفاء من حيث براءة المحيل بها ولترددها بين المعاوضة والاستيفاء ألحقها بعضهم بالمعاوضة وبعضهم ألحقها بالإستيفاء .(١)

---

(١) التصرف في الدَّيْن في الفقه الإسلامي ، للدكتور نزيه كمال حماد ، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، بجامعة أم القرى ، العدد السادس سنة ١٤٠٢ هـ .

المبحث الثانى

أركان الحوالة وشروطهـا

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن أركان الحوالة خمسة هى :(١)

١- المحيل : وهو المدين .

٢- المحال : وهو الدائن ويسمى محالاً ومحتالاً .

٣- المحال عليه : ويسمى محتالاً عليه وهو الطرف الثالث الذى ينتقل الدين إلى ذمته .

٤- المحال به : وهو الدَّيْن الذى كان مطلوباً من المدين ويسمى محتالاً به .

٥- الصيغة : وهى التى توجد بها الحوالة . والحنفية يقتصرون ركن الحوالة عليها كسائر العقود عندهم .(٢)

ولا يشترط فى الصيغة التى تنعقد بها الحوالة ألفاظ معينة ، بل تتم بكل ما يفيد نقل الدَّيْن من ذمة إلى ذمة أخرى بأى لفظ كان ، ويقوم مقام اللفظ الكتابة والإشارة من الأخرس .

شروط الحوالة :

يشترط لوقوع الحوالة صحيحة شروط منها : شروط تتعلق بالمحيل ، وشروط تتعلق بالمحال ، وشروط تتعلق بالمحال عليه ، وشروط تتعلق بالمحال به (الدين) وفيما يلى تفصيل ذلك :

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٣/٣٢٥-٣٢٦ ، مغنى المحتاج ٢/١٩٣ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٥٦-٢٥٧ ، كشاف القناع ٣/٣٨٣-٣٨٤ .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ٦/١٥ .

أولاً : شروط المحيل :

يشترط في المحيل الشروط الآتية :-

١- أن يكون المحيل عاقلاً ، فلا تصح الحوالة إذا كان مجنوناً ،لأن العقل شرط لأهلية التصرف.[1]

٢- أن يكون المحيل بالغاً ، فلا تصح الحوالة إذا كان صبياً مميزاً ،وقد ذهب إلى هذا الشرط الشافعية والحنابلة.[2] أما الحنفية والمالكية[3] فقد ذهبوا إلى صحة حوالة الصبي المميز ،لكنها تكون موقوفة على إجازة وليه. فالبلوغ عندهم شرط نفاذ بالنسبة للمحيل . لأن الحوالة من العقود المترددة بين النفع والضرر .

٣- أن يكون المحيل مديناً للمحال وإلا كانت وكالة بالقبض إذ الحوالة نقل الدَّيْن ولا دين هنا ينتقل.[4]

٤- أن يكون المحيل راضياً بالحوالة ،فلا تصح الحوالة بدون رضاه . وقد ذهب إلى هذا الشرط جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة.[5]

واستدلوا لذلك :

بأن المحيل مخير في جهة الوفاء ، فله أن يقضي الدَّيْن الذي عليه من حيث شاء فلا تتعين عليه جهة لقضاء الدَّيْن ،كجهة الدَّيْن الذي له على المحال عليه.[6]

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/٣٤١ ،مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٨٤ .

(٢) المجموع شرح المهذب ١٠/٣٣٧ ،المغني لابن قدامة ٤/٥٨٠ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/٣٤١ ،بدائع الصنائع ٦/١٦ ،مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٨٥ ، الخرشي على مختصر خليل ٦/١٦ .

(٤) المغني لابن قدامة ٤/٥٨ .

(٥) شرح الخرشي على مختصر خليل ٦/١٦ ،شرح الخطاب على مختصر خليل ٥/٩٠ مغني المحتاج ٢/١٩٣ ،كشاف القناع ٣/٣٨٦ ،شرح منتهى الإرادات ٢/٢٥٦ .

(٦) حاشية الدسوقي ٣/٣٢٥ ،نهاية المحتاج ٤/٤١٠ ،المغني ٤/٥٨٠ ،كشاف القناع ٣/٣٨٦ ،شرح منتهى الإرادات ٢/٢٥٦ .

وقد ذهب الحنفية إلى عدم اشتراط رضا المحيل لصحة الحوالة ،فالحوالةتصح عندهم بدون رضا المحيل ،جاء فى الدر المختار : (إن رضا المحيل لا يشترط فى صحة الحوالة وهو المختار .)[1]

وفى مجلة الأحكام العدلية : (يجوز عقد الحوالة بين المحال له والمحال عليه)[2].

وقد علل الحنفية لرأيهم بالآتى :

إن التزام الدَّيْن من المحال عليه تصرف فى حق نفسه ،والمحيل لا يلحقه به ضرر بل فيه منفعة عاجلاً وآجلاً . أما عاجلاً فانه سَيُكْفَى المطالبة بدينه فى الحال ، وأما آجلاً فلأن المحال عليه لا يرجع عليه إن لم يكن بأمره قد قبل حوالة دينه ،فلم يبق معنى لاشتراط رضاه .)[3]

وذهب الكاسانى من فقهاء الحنفية إلى اشتراط رضا المحيل بالحوالة كرأى الجمهور حيث قال فى كتابه بدائع الصنائع: (ومنها رضا المحيل حتى لو كان مكرهاً على الحوالة لا تصح،لأن الحوالة إبراء فيها معنى التمليك فيفسد بالإكراه كسائر التمليكات)[4].

القول المختار:

والذى يبدو لى أن الحوالة إذا كانت مقيدة فإنها تتضمن مبادلة المحيل طرفاً فيها ،فلا بد من رضاه وإذا كانت مطلقة فإن ذوى المروءات يأنفون أن يتحمل غيرهم ديناً عليهم ،لذا أميل إلى اختيار الرأى القائل باشتراط رضا المحيل فى الحوالة. والله أعلم

---

(١) الدر المختار ٤ / ٣٤١ ،وانظر فتح القدير ٧ / ٢٤٠ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٨١ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٤١ ، شرح فتح القدير ٧ / ٢٤٠ .

(٤) بدائع الصنائع ٦ / ١٦ .

ثانياً : شروط المحال له :

يشترط فى المحال له الشروط الآتية :-

١- أن يكون المحال له عاقلاً ،فلا تصح الحوالة إذا كان المحال له مجنوناً ،لأن العقل شرط لأهلية التصرف .(١)

٢- أن يكون المحال له بالغاً ، فلا تصح الحوالة إذا كان صبياً ولو مميزاً . وقد اشترط هذا الشرط الشافعية والحنابلة .(٢) أما الحنفية والمالكية فلم يشترطوا هذا الشرط وقالوا بصحة الحوالة إذا كان المحال له صبياً مميزاً ولكنها تكون موقوفة على إجازة وليه .(٣)

٣- أن يكون المحال له راضياً بالحوالة ،فلاتصح الحوالة بدون رضا المحال له . وقد ذهب إلى هذا الشرط جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية(٤).

وقد عللوا لذلك :

بأن الدَّيْن حقه فلا ينتقل من ذمة إلى ذمة بدون رضاه ، لأن الذمم مختلفة ، والناس متفاوتون قضاء واقتضاء ، ويسراً وعسراً ، وبذلاً ومطلاً ،وبذلك تتأثر قيمة الدَّيْن نفسه ، فلا سبيل بالتزامه تحمل ضرر لم يلتزمه ،فلا تصح الحوالة بدون رضاه .(٥)

وذهب الحنابلة والظاهرية إلى عدم اشتراط رضا المحال له لصحة الحوالة فالحوالة تصح عندهم ولو لم يرض بها المحال له .(٦)

واستدلوا على ذلك :

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ١٦ ،مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٨٤ .

(٢) تكملة المجموع شرح المهذب ١٠/ ٣٣٨ ،الإنصاف ٥/ ٢٢١ .

(٣) مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٨٥ ،شرح الخرشى على خليل ٦/ ١٦ .

(٤) شرح فتح القدير ٧/ ٢٣٩ ،حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٤١ ،شرح الخرشى على مختصر خليل ٦/ ١٦ ،تكملة المجموع شرح المهذب ١٠/ ٣٣٧ .

(٥) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٤١ ، مغنى المحتاج ٢/ ١٩٣ .

(٦) المغنى ٤/ ٥٨٢ ،الإنصاف ٥/ ٢٢٧ ،كشاف القناع ٣/ ٣٨٦ ، المحلى ٨/ ١٠٨ .

بقوله صلى الله عليه وسلم : (مطل الغنى ظلم وإذا اتبع أحدكم على ملئ فليتبع)[1]

وفى لفظ أحمد :(ومن أحيل على ملى فليحتل)[2]

وجه الإستدلال من الحديث :

ان الرسول صلى الله عليه وسلم قد أمر الدائن بقبول الحوالة ،والأمر بأصل وضعه للوجوب ،وليس هنا مايصرفه عن هذا الأصل .

وقد أجيب عن هذا الإستدلال بالحديث بأن الرسول صلى الله عليه وسلم رتب أمره هذا على الحكم بأن مطل المدين الغنى ظلم. وأمر الدائن بقبول الحوالة تيسيراً لئلا يصبح هو أيضاً جائراً، فالمطالبة إذا كان الوفاء بطريق الحوالة أيسر على المدين المحيل ،فمناط الأمر البعد عن الجور . وعندئذ فربما كانت ذمة المدين أوفر أمانة فتكون الحوالة عنه مضرة بالدائن المحال ،والشريعة لا تلزم بتحمل مثل هذا الضرر ، فهذا القدر وحده كاف لصرف الأمر عن الوجوب. فيحمل الأمر فى الحديث على أنه أمر نصح وإرشاد تراعى فيه كل حالة ملابستها.[3] ويصرفه أيضا عن الوجوب القياس على سائر المعاوضات[4]

القول المختار :

يبدو لى أن القول باشتراط رضا المحال له فى الحوالة قول وجيه ، وأولى عندى بالإختيار والترجيح وذلك لقوة دليله ولأن الحوالة فى مجموعها مبنية على نوع من التبرع وهذا يتنافى مع الإكراه والإجبار .

٤- اذا كان المحال عليه مفلساً والمحيل يعلم إفلاسه فان المالكية يشترطون لصحة الحوالة فى هذه الحالة علم المحال بإفلاس المحال عليه وذلك دفعاً للتغرير. أما إذا كان المحيل لا يعلم إفلاس المحال عليه فان جهل المحال له لا يضر عندئذ لعدم وجود التغرير. (٥)

---

(١) (٢) تقدم عزوه ص ٢٧٣ من هذا البحث .

(٣) مغنى المحتاج ١٩٣/٢ ،نهاية المحتاج ٤١٠/٤ .

(٤) كتاب الموافقات للشاطبى ١٣٥/٣ وما بعدها .

(٥) انظر البهجة شرح التحفة ٥٧/٢ .

ثالثاً : شروط المحال عليه :

يشترط أن تتوافر في المحال عليه الشروط التالية :

١- أن يكون المحال عليه عاقلاً بالغاً ، فلا تصح الحوالة إذا كان المحال عليه مجنوناً أو صبياً ولو مميزاً ، لأن قبول الحوالة منه يعد من التصرفات التي فيها ضرر محض ، فلا يجوز للصبي قبولها ولو رضي بذلك وليه.(١)

٢- أن يكون المحال عليه مديناً للمحيل بمثل ما أحال به عليه من دين جنساً وقدراً ووصفاً ذهب إلى هذا الشرط جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة(٢) فالحوالة عندهم على غير مدين بمثل ما أحيل به لا تعتبر حوالة بل كفالة إذا لم يكن المحال عليه مديناً ، أو وكالة إذا لم يكن المحيل نفسه مديناً للمحال له .

وذهب الحنفية إلى عدم اشتراط وجود دين على المحال عليه لصحة الحوالة ، فالحوالة عندهم صحيحة ولو لم يكن المحال عليه مديناً للمحيل (٣)

القول المختار :

نختار ما ذهب إليه الحنفية وهو جواز الحوالة على شخص غير مدين ، بشرط رضاه والتزامه بالدين، وذلك لما فيه من التيسير على الناس والرفق بهم .

٣- أن يكون المحال عليه مليئاً ، فلا تصح الحوالة إذا كان المحال عليه معسراً . وقد ذهب إلى هذا الشرط الظاهرية .(٤)

والقول المعتمد عند الحنابلة أن ملاءة المحال عليه شرط للزوم الحوالة إذا لم يرض المحال بالحوالة أو إذا جهل حال المحال عليه . (٥)

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣٤١/٤ ، بدائع الصنائع ١٦/٦ ، مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٨٤ .
(٢) حاشية الدسوقي ٣٢٥/٣ ، نهاية المحتاج ٤١٠/٤ ، منتهى الإرادات ٢٥٦/٢ ، مغني المحتاج ١٩٤/٢ .
(٣) حاشية ابن عابدين ٣٤٢/٤ .
(٤) المحلى لابن حزم ١٠٨/٨ .
(٥) المغني لابن قدامة ٥٨٢/٤ .

وقد استدل الظاهرية على اشتراط الملاءة بقوله صلى الله عليه وسلم: (وإذا اتبع أحدكم على ملئ فليتبع)[1] قد شرط في المحال عليه ملاءته ومعنى ذلك أن الحوالة لا تجوز إلا على ملئ.[2]

وذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى عدم اشتراط ملاءة المحال عليه لصحة الحوالة، فالحوالة عندهم صحيحة ولو كان المحال عليه معسراً.

وقالوا: إن الحديث ليس فيه تصريح باشتراط الملاءة وإنما فيه ذكر الحوالة في حالة معينة، فالحوالة على معسر كالحوالة على موسر كلاهما استبدال ذمة بذمة عن تراض لغرض صحيح، فلا تأثير للإعسار ولا سيما أن المال غاد ورائح.[3]

القول المختار:

أختار القول القائل بصحة الحوالة إذا كان المحال عليه معسراً لقوة دليله ولأنه قد تكون فيها مصلحة في تلك الحالة للمتعاقدين.

٤- أن يكون المحال عليه راضياً بالحوالة فلا تصح الحوالة بدون رضاه. وقد ذهب إلى هذا الشرط الحنفية في المشهور عندهم، وقول عند المالكية وبعض فقهاء الشافعية[4] كالمزني[5] والاصطخري[6].

---

(١) تقدم عزوه ص ٣٧٢ من هذا البحث.

(٢) المحلى لابن حزم ١٠٩/٨.

(٣) شرح فتح القدير ٢٣٩/٧، حاشية الدسوقي ٣٢٨/٣، المجموع شرح المهذب ٣٣٨/١٠.

(٤) شرح فتح القدير ٢٣٩/٧-٢٤٠، شرح الخرشي على خليل ١٦/٦ نهاية المحتاج ٤١٠/٤.

(٥) هو إبراهيم بن إسماعيل بن يحي بن إسماعيل المزني المصري. كان إماماً ورعاً زاهداً مجاب الدعوة. مشتغلاً عن الدنيا، وكان معظماً بين أصحاب الشافعي. صنف رحمه الله كتباً كثيرة منها: المبسوط والمختصر والمنثور والمسائل المعتبرة والترغيب في العلم. ولد سنة ١٧٥ هـ وتوفي رحمه الله سنة ٢٦٤ هـ ودفن بالقرافة بالقرب من قبر الإمام الشافعي. انظر طبقات الشافعية ٣٥/١-٣٦، شذرات الذهب ١٤٨/٢.

(٦) هو أبو سعيد الحسين بن احمد. كان شيخ الشافعية ببغداد. وكان زاهداً =

وقد عللوا لذلك بما يلى :-

١- بأن الحوالة التزام له بحق لم يكن لازمًا عليه فما لم يلتزم به فلا قيمة لهذا العقد ما دامت ذمته بريئة من الأصل سواء كان المحال عليه مدينًا أم لا وسواء تساوى الدينان أم لا ، لأن الناس يتفاوتون فى تقاضى ديونهم رفقًا وعنفًا ويسرًا وعسرًا فلا يلزم من ذلك بما لم يلتزمه .

٢- ان الدائن الأول (المحيل) قد يكون أرفق بمدينه ممن يريد إحالته عليه ، فلا يكلف المدين تحمل عنف هذا بغير رضاه إذ لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام .

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم اشتراط رضا المحال عليه لصحة الحوالة ، فتصح الحوالة عندهم بدون رضاه.[(١)]

واستثنى المالكية فيما إذا كان بين المحال له والمحال عليه عداوة فحينئذ لا بد من رضا المحال عليه حتى لا يتعرض للضرر من عدوه فى مطالبته وإيذائه .

وقد استدل الجمهور لعدم اشتراط رضا المحال عليه لصحة الحوالة بالآتى :-

١- إطلاق السنة : إذ قال صلى الله عليه وسلم : (من أحيل على ملئ فليحتل ولم يقبل على ملئ راض[(٢)]

= متقللاً من الدنيا وكان فى أخلاقه حدة ، ولاه المقتدر بالله قضاء سجستان . ولد سنة ٢٤٤ هـ وتوفى رحمه الله ببغداد سنة ٣٢٨ هـ . وصنف كتبًا كثيرة منها أدب القضاء . انظر ترجمته فى طبقات الشافعية ٤٦/١ . وشذرات الذهب ٣١٢/٢ .

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٤٨/٢ ،القوانين الفقهية ص٢٨٠ ،نهاية المحتاج ٤١٠/٤ ، الخرشى ١٦/٦ ،مغنى المحتاج ١٩٤/٢ ، كشاف القناع ٣٨٦/٣ ،المغنى لابن قدامة ٥٨٣/٤ .

(٢) المنتقى شرح الموطأ للباجى ٦٧/٥ -

٢- قياس الحوالة بالدَّيْن على الوكالة بقبضه ، فالعلة الجامعة بينهما ، أن فى كل منهما تفويض بالقبض إلى أجنبى عن المدين ، وإذا كان لا جدال فى أن التفويض بطريق الوكالة لا يحتاج إلى رضا المدين ، فيكون كذلك التفويض بطريق الحوالة[1].

٣- لا يضر المحال عليه أن يدفع ما عليه من دين إلى الدائن نفسه أو إلى من ينوب عنه بوكالة أو حوالة .

القول المختار :

والذى اختاره فى هذه المسألة هو عدم اشتراط رضا المحال عليه بالحوالة اذا كان المحال عليه مديناً للمحيل كما يرى الجمهور ، لأن التزامه بالدين قائم ولا يضره تبدل الدائن . أما إذا كان المحال عليه غير مدين فأرى اشتراط رضاه لصحة الحوالة لأنه فى هذه الحالة يكون متبرعاً بسداد الدَّيْن والتبرع لا بد أن يكون عن اختيار ورضا .

---

(١) تكملة المجموع شرح المهذب ١٠/٢٣٩ .

رابعاً : شروط المحال به (الدَّيْن)

يشترط فى المحال به الشروط الآتية :-

١- أن يكون الدَّيْن المحال به معلوماً ، فلا تصح الحوالة إذا كان الدَّيْن المحال به مجهولاً ، كالحوالة بما يثبت فى ذمة فلان . وذلك لما فى الجهالة من الغرر المفسد لكل معاوضة ،ثم إن الحوالة تقتضى شغل ذمة المحال عليه ،والذمة لا تشغل بالمجهول (١)

جاء فى مجلة الأحكام العدلية : (كل دين تصح الكفالة به تصح الحوالة به لكن يلزم أن يكون المحال به معلوماً ، فلا تصح حوالة الدَّيْن المجهول) (٢).

٢- أن يكون الدَّين المحال به لازمًا أى صحيحاً ،لا يقبل السقوط إلا بالأداء أو بالإبراء ،أما إذا كان الدَّيْن غير لازم أى غير صحيح ، وهو الذى يسقط بغير الأداء أو الإبراء كبدل الكتابة ،إذ للمكاتب أن يعلن عجزه فيسقط دين الكتابة من وقت إعلانه فلا تصح الحوالة

وقد ذهب إلى اشتراط هذا الشرط الحنفية والشافعية (٣) ولم يشترطه المالكية والحنابلة (٤)

ولكن الحنفية والشافعية بعد أن اتفقوا على اشتراط لزوم الدَّيْن المحال به اختلفوا فى مدلول الدَّيْن اللازم : حيث أن الحنفية قصدوا بالدَّيْن اللازم الدَّيْن الصحيح وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء . وقد اشترطوه قياساً على الكفالة

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٤٣ ، أسنى المطالب ٢/ ٢٣١ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٥٦ ،كشاف القناع ٣/ ٣٨٦ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٨٨ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٤١ ،بدائع الصنائع ٦/ ١٦ ،مغنى المحتاج ٢/ ١٩٤ نهاية المحتاج ٤/ ٤١٠ .

(٤) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقى ٣/ ٣٢٦ ،المغنى ٤/ ٥٧٩ .

بجامع أن الكفالة والحوالة التزام بما على مدين ، ولأن الأصل عندهم أن كل دين تصح كفالته تصح الحوالة به ، وما لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به .[١]

جاء في مجلة الأحكام العدلية : (كل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به) .[٢]

أما الشافعية فقد قصدوا بالدَّيْن اللازم هو ما لا يدخله خيار ، وألحقوا باللازم ما كان آيلاً إلى اللزوم كالثمن في مدة الخيار ، لأن الأصل في البيع لزوم الثمن وهو صائر إليه ، إذ الخيار عارض في طريق اللزوم ، وبزوال العارض يعود الأصل تلقائياً . ومن أجل ذلك أُعطي حكم اللازم.[٣]

٣- أن يكون الدَّيْن المحال به مماثلاً للدَّيْن المحال عليه في الجنس والقدر والصفة ، والمراد بالصفة ما يشمل الجودة والرداءة والحلول والتأجيل وقدر الأجل فلا تصح الحوالة بنقود فضية على ذهبية ولا بقمح على شعير ولا بخمسة أثواب على عشرة ولا بالمغشوش على الخالص ولا بحال على مؤجل .

وقد ذهب إلى هذا الشرط جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[٤] ولم يشترطه الحنفية .

جاء في أسنى المطالب : (الشرط الثالث : اتفاق الدينين جنساً وقدراً وحلولاً وتأجيلاً وصحة وتكسراً وجودة ورداءة ولو في غير الربوي ، لأن الحوالة ليست على حقيقة

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣٤١/٤ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٨٧ .

(٣) تكملة المجموع شرح المهذب ٣١٠/١٠ ، أسنى المطالب ٢٣٠/٢ وما بعدها .

(٤) الخرشي على مختصر خليل ١٨/٦ ، نهاية المحتاج ٤١٢/٤ ، مغني المحتاج ١٩٥/٢ ، كشاف القناع ٣٨٥/٣ .

المعاوضات وإنما هى معاوضة إرفاق جوزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق كما فى القرض[١].

وفى شرح منتهى الإرادات : (شرط الحوالة خمسة ، الثانى إمكان المقاصة بأن يتفق الحقان جنساً وصفة وحلولاً وأجلاً فلاتصح بدينار على دراهم ،ولا بصحاح على مكسرة ولا بحال على مؤجل ونحوه. ولا مع اختلاف أجل ، لأنها عقد إرفاق كالقرض ، فلو جوزت مع الإختلاف لصار المطلوب منها الفضل فتخرج عن موضوعها)[٢].

والحكمة فى هذا الشرط أن الحوالة سواء جرينا على أنها معاوضة أو ليست بمعاوضة بل عقد إرفاق يقصد به الإيفاء والاستيفاء لا الإسترباح والإستكثار فلو أذن بالتفاوت فيها لتبارى المتعاملون بها كل يريد أن يغبن الآخر ويصيب منه أكثر مما يترك له وهذا خلاف موضوعها[٣].

٤- أن يكون الدَّين المحال به مما يجوز الاعتياض عنه ، وهو الدَّين الذى يصح بيعه وقد ذهب إلى هذا الشرط المالكية والشافعية والحنابلة .

جاء فى الخرشى : (ومن شروط صحة الحوالة ألا يكون الدينان أى المحال به والمحال عليه طعاماً من بيع أى من سلم لئلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه وسواء اتفقت رؤوس الأموال أم اختلفت فلو كانا من قرض جازت الحوالة[٤].

وجاء فى المجموع: (ولا تجوز - أى الحوالة - إلا على دين يجوز بيعه كعوض القرض وبدل المتلف فأما ما لا يجوز بيعه كدين السلم ومال الكتابة فلا تجوز الحوالة به ، لأن الحوالة بيع فى الحقيقة ،لأن المحتال يبيع ماله فى ذمة المحيل بماله

---

(١) أسنى المطالب ٢٣١/٢ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢٥٦/٢ .

(٣) الإنصاف ٥/٢٢٦-٢٢٧ ،وانظر الحوالة للدكتور إبراهيم عبد الحميد ص ١١١. بحث منشور بالموسوعة الفقهية نموذج (٢) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت

(٤) شرح الخرشى على مختصر خليل ١٩/٦ ،وانظر حاشية الدسوقى ٣٢٧/٣ ، والبهجة شرح التحفة ٥٧/٢ .

- أى المحيل - فى ذمة المحال عليه والمحيل يبيع ماله فى ذمة المحال عليه بما عليه من الدَّيْن فلا يجوز إلا فيما يجوز بيعه) (١) .

وجاء فى المغنى لابن قدامة : (ولا تصح الحوالة به أى بِدَّيْن السلم ، لأنها لم تصح إلا فيما يجوز أَخذ العوض عنه ، والسلم لا يجوز أَخذ العوض عنه لقول النبى صلى الله عليه وسلم : (من أَسلم فى شىء فلا يصرفه الى غيره) (٢)

وذهب الحنفية إلى عدم اشتراط كون الدَّيْن مما يجوز بيعه وأَجازوا الحوالة بالدَّيْن الذى لا يجوز بيعه ، لأن الحوالة على المعتمد عندهم ليست بيعًا لذا قال الكاسانى : (لا يجوز استبدال المسلم فيه قبل قبضه بأَن يأخذ رب السلم مكانه من غير جنسه لما ذكرنا أَن المسلم فيه وإن كان دينًا فهو مبيع ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل القبض ... وتجوز الحوالة بالمسلم فيه لوجود ركن الحوالة مع شرائطه) (٣) .

٥ - ويشترط المالكية أَن يكون الدَّيْن المحال به حالًا لأنه إذا لم يكن حالًا لأدى إلى تعمير ذمة بذمة فيؤدى إلى بيع الدَّيْن بالدَّيْن وهو منهى عنه إلا أَن يكون المحال عليه حالًا ويقبضه قبل أَن يتفرقا .

جاء فى الشرح الكبير للدرديرى : (ويشترط فيها حلول الدَّيْن المحال به لا حلول المحال عليه) (٤)

لقد اشترط المالكية والشافعية والحنابلة لصحة الحوالة أَن يكون للمحيل دين

---

(١) تكملة المجموع شرح المهذب ١٠ / ٤٢٦ .
(٢) المغنى لابن قدامة ٤ / ٥٧٨ .
(٣) بدائع الصنائع ٥ / ٢١٤ .
(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٣ / ٣٢٦-٣٢٧ .

في ذمة المحال عليه وإلا فلا تصح الحوالة وقد سبق ذكر ذلك في شروط المحال عليه ثم إنهم قد ذكروا عدة شروط في الدَّيْن الذي يكون على المحال عليه وهذه الشروط هي :-

١- أن يكون الدَّيْن المحال عليه لازماً ، وقد اشترط هذا الشرط المالكية والشافعية وأراد الشافعية بالدَّيْن اللازم الدين الذي لا يدخله خيار ويلحق به ما كان آيلاً إلى اللزوم كالثمن في مدة الخيار.(١)

٢- أن يكون الدَّيْن المحال عليه معلوماً ، وقد ذهب إلى هذا الشرط الشافعية والحنابلة نظراً لما قد يترتب على جهالة الدَّيْن المحال عليه من تعذر الوفاء والخصومة والمنازعة.(٢)

٣- أن يكون الدَّيْن المحال عليه مستقراً ، وهو الدَّيْن الذي لا يتطرق إليه انفساخ بتلف مقابله ، أو فواته بأي سبب كان كتعذر المال المسلم فيه في عقد السلم ، وقد اشترط هذا الشرط الحنابلة بإطلاق.(٣) أما الشافعية فقد قالوا إن الدَّيْن غير المستقر نوعان :

أحدهما : ما يحتمل أن يتطرق إليه الإنفساخ بسبب تعذر حصوله لانقطاعه وامتناع الاعتياض عنه وذلك مخصوص بدَيْن السلم وهذا الدَّيْن لا تصح الحوالة عليه في الأصح عند الشافعية.(٤)

---

(١) نهاية المحتاج ٤/٤١٠-٤١١ ، وحاشية الدسوقي ٣/٣٢٦ .

(٢) أسنى المطالب ١/٢٣١ ، ومغني المحتاج ٢/١٩٥ ، وكشاف القناع ٣/٣٨٦ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٥٦ .

(٤) أسنى المطالب ١/٢٣١ نهاية المحتاج ٤/٤١٠ .

والثاني : ما يحتمل أَن يتطرق إليه الإنفساخ بسبب تلف مقابله كالمهر قبل الدخول ، وقبل الموت ، والأُجرة قبل استيفاء المنفعة أَو قبل مضى المدة والثمن قبل قبض المبيع وما شاكل ذلك . فهذه الديون غير مستقرة لأَنها عرضة للسقوط بفوات مقابلها كردة الزوجة ، وموت الأَجير أَو المستأجر وتلف المبيع ومع ذلك فقد نص الشافعية على صحة الحوالة عليها .(١)

٤- أن يكون الدَّيْن المحال عليه مماثلاً للدَّيْن المحال به في الحلول والتأْجيل والقدر والجنس والصفة كما سبق عند ذكر شروط الدَّيْن المحال به .(٢)

٥- أن يكون الدَّيْن المحال عليه مما يجوز الاعتياض عنه أَيْ يجوز بيعه .(٣)

---

(١) أسنى المطالب ١/٢٣١ ، نهاية المحتاج ٤/٤١٠ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٥٦ ، مغنى المحتاج ٢/١٩٥ ، الخرشي على خليل ٦/١٨ .

(٣) أَسنى المطالب ٢/٢٣٠ ، الخرشي على مختصر خليل ٦/١٩ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٥٦ .

المبحث الثالـــث

فى أقسا م الحوالـــة :

ذ هب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أَن الحوالةفيها معنى المعاوضة بين د ينين فهى عبارة عن استبدا ل د ين بدَّين .ومعنى هذا أَن الحوالة لا تكون إلا إذا كان كل من المحيل والمحال عليه مد يناً كما سبق بيان ذلك فى شروط الحوالة. وعليه فإن الوفاء يتعين من مال معين وهو المال الذى للمحيل فى ذ مة المحال عليه .

أما الحنفية فانهم يجيزون الحوالة على غير مد ين أَيضاً وبالتالى يجيزون وفاء الدَّيْن المحال به من أَى مال يراه المحال عليه كما يجيزون اشتراط الوفاء من مال معين للمحيل عند المحال عليه أَو د ين فى ذ مته .

وعلى هذا الإعتبار فالحوالة عند الحنفية نوعان :

١- حوالة مطلقة :

وهى التى لم تقيد بأَن تعطى من مال المحيل الذى هو عند المحال عليه و لا يلزم فيها أَن يكون المحال عليه مد يناً للمحيل . وعلى ذ لك نصت مجلة الأحكام العدلية بقولها : (الحوالة المطلقة هى التى لم تقيد بأن تعطى من المال الذى للمحيل بيد المحال عليه)(١)

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٧٩ .

٢- حوالة مقيدة :

وهى التى قيدت بأَن تعطى من مال المحيل الذى هو فى ذمة المحال عليه ، سواء أَكان هذا المال ديناً ، أو عيناً وديعة أو مغصوبة.(١)

جاء فى مجلة الأحكام العدلية : (الحوالة المقيدة هى الحوالة التى قيدت بأَن تعطى من المال الذى للمحيل بذمة المحال عليه أو بيده)(٢).

وهى تنقسم إلى ثلاثة أَقسام :-

١- الحوالة المقيدة بالدَّيْن وهى التى تقيد بأَن تدفع من الدَّيْن الذى يطلبه المحيل من المحال عليه كما فى إحالة البائع ثمن المبيع الذى له بذمة المشترى.(٣)

٢- الحوالة المقيدة بالعين المودعة كإحالة المودِع على المال الموجود بيد المحال عليه أَمانة لحسابه.

٣- الحوالة المقيدة بالعين المغصوبة كحوالة المال المغصوب الموجود عند المحال عليه.(٤)

وتظهر فائدة هذا التقسيم عند هلاك المال المحال عليه ، فإذا كان هذا الهلاك بسبب ظهور مُستحِق له أَو بسبب تلف الأَمانة أَو ما أَشبهه بطلت الحوالة وعاد الدَّيْن على المحيل . أَما إذا كان الدَّيْن مضموناً فى يد المحال عليه كالمال المغصوب فإن هلاكه لا يبطل الحوالة بل يبقى المحال عليه مسئولا.(٥)

ومن ناحية أُخرى تنقسم الحوالة من حيث تعجيل المحال به أَو تأجيله الى حوالة مبهمة وغير مبهمة .

---

(١) شرح فتح القدير ٧/ ٢٤٨ ، بدائع الصنائع ٦/ ١٦-١٧ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٧٨ .

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/ ٧ - ٨ .

(٤) الفتاوى الهندية ٣/ ٧٤ ، شرح فتح القدير ٧/ ٢٤٨ ، بدائع الصنائع ٦/ ١٦-١٧ .

(٥) مجلة الأحكام العدلية المواد : ٦٩٣-٦٩٤-٦٩٥ .

١ـ الحوالة المبهمة :

وهى التى لم يبين فيها تعجيل الدَّيْن المحال به ،أو تأجيله وحكمها أنه إذا كان الدَّيْن فيها معجلاً على المحيل تكون حوالة معجلة على المحال عليه ،ويلزمه الأداء فى الحال ،وإن كان الدَّيْن مؤجلاً تكون حوالة مؤجلة ويلزم الأداء بحلول الأجل.(١)

٢ـ الحوالة غير المبهمة :

وهى التى تعين فيها تعجيل الدَّيْن المحال به أوتأجيله فعند الحنفية(٢) تجوز الحوالة بالدَّيْن المؤجل على المؤجل وبالدَّيْن الحال على الحال وكذلك الشافعية والحنابلة.(٣) أما عند المالكية فإن الدَّيْن المحال به لا بد أن يكون حالاً .

جاء فى الشرح الكبير للدرديرى : (ويشترط فيها حلول الدَّيْن المحال به وهو الذى على المحيل لأنه إذا لم يكن حالاً أدى الى تعمير ذمة بذمة فيؤدى إلى بيع الدَّيْن بالدَّيْن . . . إلا أن يكون المحال عليه حالاً ويقبضه قبل أن يتفرقا . .)(٤)

---

(١) شرح فتح القدير ٧/٢٤٨ ،ومجلة الأحكام العدلية المادة ٦٩٧ .

(٢) الفتاوى الهندية ٣/٢٤ .

(٣) نهاية المحتاج ٤/٤١٢ ، والمغنى لابن قدامة ٤/٥٧٧ .

(٤) الشرح الكبير للدرديرى مع حاشية الدسوقى عليه ٣/٣٢٦-٣٢٧ .

المبحث الرابع

أحكام الحوالة : أى آثارها المترتبة عليها

إذا تم عقد الحوالة صحيحًا مكتملاً لشروطه ترتبت عليه آثاره . وهذه الآثار تظهر فى علاقة المحيل بالمحال له ، وفى علاقة المحال له بالمحال عليه ، وفى علاقة المحيل بالمحال عليه .

وسنقوم بتوضيح ذلك على النحو التالى :-

أولاً : أثر الحوالة فى علاقة المحيل بالمحال له :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن أثر الحوالة هو نقل الدَّيْن والمطالبة به من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، فتبرأ ذمة المحيل من الدَّيْن فيطالب المحال عليه بالدَّيْن وحده ، ولكن الحنفية قالوا : إن براءة ذمة المحيل مشروطة بسلامة حق المحال له كما يتضح فيما بعد.(١)

واستدل الجمهور على أن الحوالة تبرأ بها ذمة المحيل وتنقل الدَّيْن والمطالبة به إلى المحال عليه بالأدلة الآتية :-

١- لو لم يكن الدَّيْن قد انتقل بالحوالة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه لما صح أن يبرئ المحال له المحال عليه من هذا الدَّيْن أو يهبه منه . ولكن هذا الإبراء وهذه الهبة صحيحان ، فلا بد أن تكون ذمة المحيل قد برئت وذمة المحال عليه قد شغلت.(٢)

---

(١) بدائع الصنائع ١٧/٦ ، مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٩٠ ، القوانين الفقهية ص ٢٨٠ ، تكملة المجموع شرح المهذب ٣٤٣/١٠ ، كشاف القناع ٣٨٣/٣ ، المغنى لابن قدامة ٥٧٧/٥ .

(٢) شرح فتح القدير ٢٤١/٧ ، بدائع الصنائع ١٧/٦ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/٢ .

٢- فلو لم يكن الدَّيْن قد انتقل من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فبرئت منه الأولى وشغلت به الثانية، لصح أن يبرئ المحال له المحيل من هذا الدَّيْن أو يهبه منه، لأنه دين ثابت فى ذمته، ولكن هذا الإبراء وهذه الهبة باطلان بلا نزاع، فلا بد أن تكون ذمة المحيل قد برئت وذمة المحال عليه قد شغلت بالدَّيْن.(١)

٣- العقود المسماة بأسماء تعتبر فيها المعانى اللغوية لتلك الأسماء وإلا لما كان لاختصاصها بها معنى، والمعنى اللغوى للحوالة هو النقل فهذا المعنى متحقق فى الحوالة الشرعية، وقضيته نقل ما تضاف إليه وهو الدَّيْن وإذا نقل عن ذمة المحيل لم يبق فيها بالضرورة. ثم لا يمكن أن ينتقل الدَّيْن دون انتقال المطالبة به، لأنه الملزوم وهى اللازمة.(٢)

وقد خالف جمهور الفقهاء جماعة من الحنفية منهم زفر، فقد ذهبوا إلى أن الحوالة لا تنقل الدَّيْن من ذمة المحيل ولا تبرأ ذمته بها ولو كانت الحوالة على شخص ملئ، بل أثر الحوالة هو تأجيل مطالبة المحيل بالدَّيْن حتى يؤديه المحال عليه.(٣)

وقد استدلوا على ذلك بأدلة منها:

١- أن المحيل إذا دفع الدَّيْن إلى المحال له قبل أن يقبضه من المحال عليه أجبر المحال له على القبول، ولو كان أصل الدَّيْن قد انتقل منه إلى المحال عليه لكان المحيل متبرعاً بما يدفع إلى المحال له فلا يجبر المحال له على القبول، لأن الإنسان لا يجبر على قبول التبرع من أحد.(٤)

---

(١) تبيين الحقائق ٤/١٧٢، شرح فتح القدير ٧/٢٤٢.

(٢) بدائع الصنائع ٦/١٧، شرح فتح القدير ٧/٢٤١، تبيين الحقائق ٤/١٧٢.

(٣)(٤) شرح فتح القدير ٧/٢٤١، تبيين الحقائق ٤/١٧٢، بدائع الصنائع ٦/١٧.

وأُجيب عن هذا الدليل :

بأن دفع المحيل الدَّيْن إلى المحال له قبل أن يقبضه من المحال عليه ليس من باب التبرع المحض بل هو قضاء لِدَّيْن يدفع المحيل به عن نفسه خطر الرجوع عليه إذا توى[1] الدَّيْن عند المحال عليه .[2]

٢- إن المحال له إذا أبرأ المحال عليه فرد الإبراء لا يرتد برده ، فلو كان أصل الدَّيْن قد انتقل إلى ذمته ، لوجب أن يرتد برده كما لو أبرأه الدائن المدين قبل الحوالة .[3]

وأُجيب عن هذا الدليل :

بأن براءة ذمة المحال عليه ليست حقاً خالصاً له بل فيها حق للمحيل، لأن ذمة المحال عليه إذا بقيت مشغولة بالدَّيْن كان المحيل على خطر الرجوع عليه إذا تَوِى الدَّيْن وإذا كان المحال عليه يملك إسقاط حقه فانه لا يملك التنازل عن حق غيره[4]

٣- إن المحال له إذا وكل المحيل بقبض مال الحوالة من المحال عليه لا يصح ، ولو كان الدَّيْن قد انتقل إلى ذمة المحال عليه وبرئت منه ذمة المحيل لكان أجنبياً من الدَّيْن وصح توكيله بقبضه .[5]

وأجيب عن هذا الدليل :

بأن توكيل المحيل بقبض الدَّيْن من المحال عليه يعود على الحوالة بالنقض لأنه يعيد الدَّيْن إلى ذمة المحيل إذا قبضه من المحال عليه فيكون التصرف أشبه باللهو واللعب .[6]

---

(١) التَّوى : التلف والهلاك . يقال : تَوِىَ المال : من باب فرح . يَتْوَى فهو تَوٍ وتَاو مختار الصحاح ص٦٨ . أما التوى فى اصطلاح الفقهاء فهو : العجز عن الوصول الى الحق . أى عجز المحال له عن الوصول إلى حقه عن طريق المحال عليه ، شرح فتح القدير ٧/ ٢٤٣ .

(٢) شرح فتح القدير ٧/ ٢٤١ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/ ٤ .

(٣)(٤)(٥)(٦) شرح فتح القدير ٧/ ٢٢١ بدائع الصنائع ٦/ ١٧ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/ ٥

٤- إن المحال له إذا أبرأ المحال عليه من دين الحوالة فليس للمحال عليه أن يرجع به على المحيل ، ولو كانت الحوالة بأمره ولو أن المحال له وهب الدَّين المحال به إلى المحال عليه لكان للمحال عليه أن يرجع على المحيل إذا لم يكن عند المحال عليه دين للمحيل يتقاضى حقه منه بالمقاصة فاختلف حكم الإبراء عن حكم الهبة مع أن الدائن لو أبرأ المدين أو وهب إليه الدَّين قبل الحوالة لصح كل منهما وبرئت به ذمة المدين من غير فرق (١).

وأُجيب عن هذا الدليل :

بأن الهبة للمحال عليه تمليك يراد به إدخال شيء في ملكه خاصة ولا يتعلق به حق لغيره ، فإذا رضى بها ملك ما وهب له ، وكان له أن يرجع على المحيل بما يعتبر قد أداه عنه ، وإذا ردها ارتدت برده لأن المرء لا يجبر على تمليك ما لا يملك . والإبراء مجرد إسقاط يتعلق به حق المدين المحيل فلا يرتد برد المحال عليه ولا يكون له أن يرجع على المحيل بشيء ولو كانت الحوالة بأمره لأنه لم يؤد عنه شيئاً أما الإبراء والهبة للمدين قبل الحوالة فكلاهما تمليك للمدين لا يتعلق به حق لغيره فيرتد برده (٢).

القول المختار :

وبعد النظر والتأمل في أدلة الفريقين يبدو لي أن رأى الجمهور القائل بأن الحوالة تنقل الدَّين والمطالبة معاً من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، وتبرأ بها ذمته من الدَّين - أولى بالإختيار والترجيح وذلك لقوة ما أبدوه من أدلة كما أن مدلول الحوالة يقتضي تحويل الدَّين من المحيل إلى المحال عليه . والله أعلم .

---

(١) (٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٥ ، شرح فتح القدير ٧/٢٤١ ، بدائع الصنائع ٦/١٧ .

وإذا كان مقتضى الحوالة نقل الدَّيْن والمطالبة به من ذمة المدين إلى ذمة المحال عليه كما ذهب إليه الجمهور ،

فإذا عجز المحال له عن الوصول إلى دينه من المحال عليه ، بأن توى الدَّيْن - أى هلك عند المحال عليه - أو جحد المحال عليه الحوالة ولا بينة ، أو مات المحال عليه مفلساً ، فهل له الحق فى الرجوع بالدَّيْن على المحيل أو لا ؟

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

وبه قال الحنفية : فقد ذهبوا إلى أن المحال له إذا عجز عن الوصول إلى حقه من المحال عليه بأى سبب من أسباب التوى ، فله الحق فى الرجوع بالدَّيْن المحال به إلى المحيل ، لأن انتقال الدَّيْن من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه مشروط عندهم بسلامة حق المحال له فإذا لم يتمكن المحال له من الحصول على حقه من قبل المحال عليه ، فإنه يرجع إلى المحيل بالدَّيْن .

وقد استدلوا على ذلك بالآتى :-

١- بما روى عن سيدنا عثمان رضى الله عنه أنه سئل عن رجل أُحيل بحقه فمات المحال عليه مفلساً فقال يرجع بحقه لا توى - أى لا هلاك - على مال أمرئ . وفى رواية على مسلم .[1]

يقول ابن حجر العسقلانى عن هذا الأثر المروى عن سيدنا عثمان رضى الله عنه : (إن فى إسناده رجلاً مجهولاً عن آخر معروف لكنه منقطع بينه وبين عثمان فبطل الإحتجاج به) .[2]

ويقول ابن قدامة أيضاً : (وحديث عثمان لا يصح ، يرويه خالد بن جعفر عن معاوية بن قرة عن عثمان . ولم يصح سماعه منه . وقد روى أنه قال فى حوالة أو كفالة).[3] وهذا

---

(١) (٢) انظر فتح البارئ ٤/٤٦٤ ، المغنى ٤/٥٨١ ، شرح فتح القدير ٧/٢٤٥-٢٤٦ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٤/٥٨١ .

يوجب التوقف . وعلى هذا فلا حجة فى الإستدلال بهذا الحديث .

٢- إن براءة ذمة المحيل لم تثبت مطلقة ، بل مشروطة بعوض ،فإذا لم يسلم هذا العوض عاد الدَّين إلى ذمة المحيل فيشغلها كما كان مثل أن يهلك المبيع قبل قبضه . وعلى هذا فالحوالة عقد معاوضة ولم يسلم هذا العوض فيه لأحد المتعاوضين فكان له الفسخ كما لو اعتاض بثوب فلم يسلم له .(١)

وأُجيب عن هذا الدليل :

بأَن ما قيل : إن عقد الحوالة عقد معاوضة غير مسلم ،لأنه يفضى إلى بيع الدَّين بالدَّين من غير من هو عليه(٢) وهو منهى عنه عند كثير من الفقهاء ، ومنهم الحنفية .(٣)

القول الثانى :

وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية ذهبوا إلى أَن المحال له إذا عجز عن الوصول إلى حقه من المحال عليه فليس له الحق فى الرجوع به إلى المحيل بأى سبب كان(٤) ، إلا إذا أغر المحيل المحال له فأَحاله بدون علمه على غريم مفلس قبل الإحالة فله حق الرجوع بالدَّين على المحيل عند المالكية والحنابلة والظاهرية .(٥)

واستدل الجمهور على أن المحال له ليس له الحق فى الرجوع بدينه على المحيل إذا عجز عن الوصول إليه من المحال عليه بالآتى :-

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤ /٢٧٢ ،شرح فتح القدير ٧ /٢٤٤ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٤ /٥٨٢ ،المجموع شرح المهذب ١٠ /٣٣٨ . (٧) بدائع الصنائع ٥/ ٢٠٤

(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣ /٣٢٦ ،الخرشى على مختصر خليل ٦ /١٩ ،شرح منتهى الإرادات ٢ /٢٥٦ ،المغنى لابن قدامة ٤ /٥٨١ ،المحلى لابن حزم ٨ /١٠٨ .

(٥) شرح الحطاب ٥ /٩٥ ،والخرشى على مختصر خليل ٦ /١٩-٢٠ ، شرح منتهى الإرادات ٢ /٢٥٧ ، المحلى لابن حزم ٨ /١٠٨ .

١- بقوله صلى الله عليه وسلم: (مَنْ أُحِيلَ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَحْتَل)[(١)]

وجه الإستدلال من الحديث :

ان الحديث أَوجب اتباع المحال عليه مطلقًا ،لأنه لو كان له الرجوع لما كان لذكر الملاءة في الخبر فائدة ،لأنه إن لم يحصل على حقه رجع به ،فعلم بذكرها أن الحق انتقل انتقالا لا رجوع به .[(٢)]

ويقول ابن حجر العسقلاني أيضاً في بيان وجه الإستدلال بهذا الحديث: (واستدل به على أن الحوالة إذا صحت ثم تعذر القبض بحدوث حادث كموت أو فلس لم يكن للمحتال الرجوع على المحيل لأنه لو كان له الرجوع لم يكن لاشتراط الغنى فائدة فلما شرطت علم أنه انتقل انتقالاً لا رجوع له كما لو عوضه عن دينه بعوض، ثم تلف العوض في يد صاحب الدَّيْن فليس له رجوع)[(٣)]

وأُجيب عن هذا الدليل :

بأنه مخصص بالأدلة التي استدل بها بشأن التوى.[(٤)]

٢- بما روى أن حزناً جد سعيد بن المسيب كان له على علي رضي الله عنه دين فأحاله فمات المحال عليه فأخبره فقال: (اخترت علينا أبعدك الله. فأبعده بمجرد احتياله ولم يخبره أن له الرجوع)[(٥)]

وأُجيب عن هذا الدليل :

بأن ما جاء عن علي على فرض ثبوته ليس فيه أن المحال عليه مات مفلساً فربما كان مليئاً وحينئذ لا تنفسخ الحوالة بموته بالإتفاق.[(٦)]

(١) تقدم عزوه ص ٤٢٧ من هذا البحث .
(٢) نهاية المحتاج ٤/٤١٥ .
(٣) انظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٤/٤٦٤-٤٦٥ .
(٤) شرح فتح القدير ٧/٢٤٤ .
(٥) المغني لابن قدامة ٤/٥٨١ .
(٦) شرح فتح القدير ٧/٢٤٤ .

٣- واستدلوا أيضاً بالقياس :

قياس الحوالة على الإبراء لأن البراءة فى كل حصلت مطلقة إذ لم تقيد بشرط الرجوع عند التوى فلا رجوع إلا بسبب جديد .(١)

واعترض على هذا الدليل :

بأن العرف القاضى بالرجوع قائم مقام الشرط فالبراءة لم تكن مطلقة بل حصلت مقيدة بسلامة حق المحال .(٢)

وأما ما ذهب إليه المالكية والحنابلة والظاهرية فى أن المحال له حق الرجوع على المحيل إذا أغره المحيل وأحاله على غريم مفلس فقد استدلوا عليه بالآتى :-

١- بقوله صلى الله عليه وسلم: (مطل الغنى ظلم وإذا أُتبعَ أحدكم على ملئ فليتبع)(٣)

وجه الإستدلال من الحديث :

ان الحديث أفاد أن الحوالة لا تجوز إلا على ملئ فإن غر المحيل المحال له وأحاله على غير ملئ ، والمحيل يدرى أنه غير ملئ كان عملاً فاسداً وبذلك فحقه باق على المحيل كما كان ،لأنه لم يحله على ملئ .(٤)

٢- إن المحال على مفلس يجهل إفلاسه كمشترى السلعة يجهل عيبها إذ الإفلاس عيب فى المحال عليه فيكون له الرجوع كما أن للمشترى الرد بالعيب .(٥)

ثم إن المحيل الذى يكتم إفلاس المحال عليه كالبائع يدلس عيب المبيع فيجب أن تقع المسئولية على المدلس ،ولا تقتصر على المفلس .(٦)

---

(١) المغنى لابن قدامة ٥٨١/٤ .
(٢) شرح فتح القدير ٢٤٤/٧ .
(٣) تقدم عزوه ص٣٧٢ من هذا البحث .
(٤) المحلى لابن حزم ١٠٨/٨-١٠٩ .
(٥) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣٢٨/٣ ،المغنى ٥٨١/٤ ،شرح منتهى الإرادات ٢٥٧/٢ .
(٦) المنتقى للباجى على الموطأ ٦٨/٥ .

واعترض على هذا الإستدلال :

بأن المحال إذا أُحيل على غير ملئ لا علم له بحقيقته ،كان مقصراً بترك البحث وبذلك فلا رجوع له ،كما لو اشترى شيئاً وهو مغبون فيه.(١)

كما أن الحوالة ليست بيعاً من كل وجه بل إن معنى الإستيفاء فيها أظهر لذا لا يأبه العرف الآن بمثل هذا التدليس من حيث التأثير فى عقد الحوالة أو إثبات حق الرجوع وإن كان محظوراً أمره شرعاً بلا ريب.(٢)

وبعد هذا العرض لآراء الفقهاء وأدلتهم والإعتراضات عليها حول حق المحال له فى الرجوع بالدَّين على المحيل بعد الحوالة إذا توى الدَّيْن .

فإنه يبدو لى أن القول بعدم رجوع المحال له على المحيل بحقه مطلقاً سواء مات المحال عليه مفلساً أو جحد الحوالة ولا بينة أو حكم القاضى بإفلاسه أو دلس المحيل على المحال - أولى بالإختيار والترجيح،لأن الحوالة لا يترتب عليها أثرها إلا برضا المحال له فإنه بمجرد وجود رضاه بالحوالة فقد سقط عن المحيل ، وإذا سقط فمن غير المعقول رجوعه إليه بدون نص أو إجماع يقضى بذلك ولم يوجد شئ من هذا.

ومن ناحية أُخرى فإن المحال له عند عقد الحوالة بالخيار بين أن يقبل بالحوالة فيثبت حقه فى ذمة المحال عليه وبين أن يأبى فيكون حقه فى ذمة المحيل والمخير بين شيئين إذا اختار أحدهما يتعين ذلك عليه وهو لا يعود إلى المحل الأول بعد ذلك كالغاصب الأول مع الثانى إذا اختار المغصوب منه تضمين أحدهما ثم توى عليه لم يرجع على الآخر بشئ.(٣) والله أعلم .

---

(١)(٢) نهاية المحتاج ٤/٤١٥ .

(٣) شرح العناية على الهداية مع شرح فتح القدير ٧/١٨٢-١٨٣ .

ثانياً : أثر عقد الحوالة فى علاقة المحال له بالمحال عليه :

من آثار عقد الحوالة فى علاقة المحال له بالمحال عليه أن يثبت للمحال له الحق فى مطالبة المحال عليه بالدَّيْن المحال به ولا يبرأ المحال عليه من الدَّيْن من قبل المحال له إلا بالوفاء بالدَّيْن أو مايقوم مقامه من أسباب سقوط الدَّيْن كالإبراء والحوالة..(٢)

ثالثاً : أثر عقد الحوالة فى علاقة المحيل بالمحال عليه :

من آثار عقد الحوالة فى علاقة المحيل بالمحال عليه أنه إذا كان المحال عليه مديناً للمحيل بمثل الدَّيْن الذى أحال به المحيل دائنه (المحال له) ينقطع حق مطالبة المحيل بالمحال عليه بالدَّيْن المحال به ،ولا يجوز للمحال عليه بعد علمه بالحوالة أن يدفع الدَّيْن للمحيل وإن فعل لزمه ضمانه.(٢)

وإذا توفى المحيل قبل الأداء وكانت ديونه أكثر من تركته فليس لسائر الغرماء مشاركة المحال له بالدَّيْن المحال به.(٣)

وإذا لم يكن للمحيل عند المحال عليه دين كان للمحال عليه أن يرجع على المحيل بعد الأداء إذا كانت الحوالة بأمر المحيل.(٤)

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٩٠ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٩٢ .

(٣) مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٩٢ .

(٤) مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٩١ .

المبحث الخامس

انقضاء عقد الحوالة

ينتهى عقد الحوالة وتبرأ ذمة المحال عليه بواحد من الأمور الآتية :-

١- **بأداء الدَّيْن :**

إذا قام المحال عليه بأداء الدَّيْن المحال به إلى المحال له أو من ينوب منابه ، فإن الحوالة تنتهى بهذا الأداء وتبرأ ذمة المحال عليه من الدَّيْن المحال به.(١)

٢- **بالإبراء :**

إذا قام المحال له بإبراء المحال عليه من الدَّيْن المحال به فإن عقد الحوالة ينتهى وتبرأ ذمة المحال عليه من دين الحوالة.(٢) فإذا كان المحال عليه مدينًا للمحيل يسقط عنه الدَّيْن ، وإن لم يكن مديناً له فلارجوع له عليه فى حالة الإبراء هذه ،لأنه مجرد إسقاط لا تمليك فيه .(٣)

٣- **بالهبة :**

إذا وهب المحال له الدَّيْنُ المحال به للمحال عليه فإن الحوالة تنتهى بهذه الهبة ،وتبرأ ذمة المحال عليه من الدَّيْن . وإن للمحال عليه فى هذه الحالة أن يرجع بالدَّيْن على المحيل إذا لم يكن مديناً له وكانت الحوالة بإذنه .(٤)

والفرق بين الهبة والإبراء أن الهبة تفيد تمليك الدَّيْن للمحال عليه فيعتبر كأنه أداه ثم ملكه بالهبة . وإن الإبراء يفيد إسقاط الدَّيْن لا تمليكه ومن لا يملك شيئاً لا يحق له أن يطالب به .(٥)

---

(١) (٢) بدائع الصنائع ٦ / ١٩ ،مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٩٩ .

(٣) الفتاوى الهندية ٣ / ٧٤ ،بدائع الصنائع ٦ / ١٩ ،مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٩٩ .

(٤) مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٩٩ ،الفتاوى الهندية ٣ / ٧٤ .

(٥) تبيين الحقائق ٤ / ١٧٣-١٧٤ ، الفتاوى الهندية ٣ / ٧٤ ،بدائع الصنائع ٦ / ١٩ .

٤- **بإحالة المحال له :**

إذا قام المحال عليه بإحالة المحال له على غيره حوالة صحيحة فإن ذمة المحال عليه تبرأ من الدَّيْن وينتهي عقد الحوالة .(١)

٥- **بموت المحال له ولا وارث له غير المحال عليه :**

إذا مات المحال له ولم يكن له وارث غير المحال عليه فإن المحال عليه يملك الدَّيْن في هذه الحالة ،وتبرأ ذمته من الدَّيْن وينتهي عقد الحوالة، لأن تركة المحال آلت إليه بما فيها هذا الدَّيْن ،وهذا يعادل تماماً ما لو كان قد وفاه دينه قبل وفاته ،ثم عاد إليه المال بطريق الميراث.(٢) وقد نصت على ذلك مجلة الأحكام العدلية بقولها : (إذا توفى المحال له وكان المحال عليه وارثاً له فقط فلا يبقى حكم الحوالة) .(٣)

٦- **بموت المحال عليه مفلساً :**

إذا مات المحال عليه مفلساً لا مال له ولا كفيل بهذا الدَّيْن فإن عقد الحوالة يبطل وينتهي(٤) ويعود المحال بالدَّيْن المحال به على المحيل عند الحنفية كما سبق خلافاً لجمهور الفقهاء .

٧- **بسقوط الدَّيْن المقيدة به الحوالة بسبب سابق على عقد الحوالة :**

إذا كان للمحيل على المحال عليه دين أو عين هي أمانة أو مضمونة كالمغصوبة فاستحقت لغير المحيل أو تبين انعدام الدَّيْن في الأصل أي أن الذمة لم تشغل به أصلاً ،فهنا تبطل الحوالة بمعنى أنها لم تنعقد أصلاً .

---

(١) كشاف القناع ٣/ ٣٨٩ .

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ١٩ .

(٣) مجلة الأحكام العدلية المادة ٧٠٠ .

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٠/ ٥٢ ،تبيين الحقائق ٤/ ١٧٢ .

ومثال ذلك فى الأعيان :-

رجل له عند رجل ألف دينار بطريق الوديعة أو الغصب فأحال عليه بها دائناً له ،ثم بعد ذلك تبين أن هذه الدنانير ليست ملكاً للمحيل ولا له عليها ولاية كما لو كانت فى يده بطريق السرقة فإن الحوالة تبطل ،لأنها علقت بمعدوم حكماً .

ومثاله فى الديون :

رجل باع آخر منزلاً أو خلاً فأحال عليه بالثمن دائناً له ثم بعد ذلك استحق المبيع ،أو تبين أن الخل خمر فتبطل الحوالة لأنها قيدت بدَيْن لم يكن له وجود قط . ومتى بطلت الحوالة ،فإن الدَّيْن يعود على المدين الأصلى وهو المحيل.(١)

---

(١) بدائع الصنائع ١٨/٦ ، والبحر الرائق ٢٧٥/٦ ، والمنتقى للباجى على الموطأ ٦٧/٥-٦٨ ، نهاية المحتاج ٤١٨/٤ ، مغنى المحتاج ١٩٦/٢-١٩٧ ، كشاف القناع ٣٨٧/٣ ،المغنى مع الشرح الكبير ٦١/٥-٦٢ .

الخاتمة

الخاتمة

الخاتمـــة
ونسأل اللهَ حسنهـا

فقد فرغت بعون الله وتوفيقه عما أردت بيانه وتفصيله فى هذا البحث وبقى علىّ أن أختمه بخاتمة أجمل فيها أهم ماورد فيه فى النقاط التالية :-

١- بعد أن استعرضت تعريفات الفقهاء المختلفة للدَّيْن انتهيت إلى اختيار التعريف الآتى له وهو أنه : وصف شرعى يقتضى مطالبة صاحبه بأداء شئ عليه .

٢- بعد أن ذكرت مذاهب العلماء فى تعريفهم للذمة خلصت إلى التعريف الآتى للذمة: وهى أنها : وصف شرعى يفترض الشارع وجوده فى الإنسان ليصير به أهلاً لماله وما عليه . وأن هذا الوصف يثبت للإنسان منذ بداية حياته جنيناً فى بطن أمه حيث تثبت له بعض الحقوق من الإرث والوصية والنسب والتعتق .

٣- يقدم تجهيز الميت من التركة على الدِّيون . كما يقدم الدَّيْن المتعلق بعين من أموال المدين فى السداد على سائر الديون . ويقدم أيضاً دين الصحة على دين المرض فى السداد من التركة .

٤- لا تحل الدِّيونُ المؤجلة بموت الدَّائن وتحل بموت المدين بها . كما لا تحل الديون المؤجلة بتفليس الدائن وتحل بتفليس المدين .

٥- لا يحكم بسقوط آجال ديون المفقود إلاّ إذا حكم بموته .

٦- إن ما يقبضه الدائن من الدَّيْن المشترك لا يكون خاصاً به بل يكون مشتركاً بينه وبين شريكه ، وما يقبضه من الدَّيْن غير المشترك يكون خاصاً به ولا يشاركه فيه غيره من الدائنين .

٧- إن أهم أسباب ثبوت الدَّيْن في الذمة هي العقود والأحكام الشرعية والأفعال غير المشروعة أو الفعل الضار والكسب بلا سبب شرعي .

٨- حكم توثيق الدَّيْن بالكتابة مندوب إليه وأَن الأمر به في قوله تعالى : (فَاكْتُبُوهُ) أمر ندب وإرشاد إلى ما فيه الصلاح .

٩- إن كتابة الدَّيْن من غير إشهاد عليه تعتبر حجة في توثيق الدَّيْن وإثباته إذا كانت خالية من شبهة التزوير .

١٠- حكم توثيق الدَّيْن بالإشهاد عليه مندوب إليه وأَن الأمر به في قوله تعالى : (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ)(١) للندب .

١١- إن حكم تحمل الشهادة على الدَّيْن وأدائها فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين .

١٢- إن حكم توثيق الدَّيْن بالرهن مندوب والأصل فيه قوله تعالى : (وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ)(٢)

---

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢

(٢) سورة البقرة آية رقم ٢٨٣

١٤ - يجوز أخذ الرهن بالدَّيْن فى الحضر كما جاز فى السفر .

١٥- لا يجوز للدائن المرتهن أن ينتفع بالشىء المرهون إذا أذن له الراهن بالإنتفاع به سواء أكان الإنتفاع مشروطًا فى صلب العقد أم لا وسواء أكان الدَّيْن المرتهن به قرضًا أم غيره .

١٦- يجوز للدائن المرتهن أن ينتفع بالشىء المرهون المركوب أو المجلوب إذا لم يأذن له الراهن فى الإنتفاع به وذلك إذا امتنع الراهن من الإنفاق عليه ويكون الإنتفاع بقدر النفقة .

١٧- إن حكم توثيق الدَّيْن بالكفالة الندب. والأصل فى مشروعيتها قوله تعالى (قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ) (١) قال ابن عباس : (الزعيم هو الكفيل) (٢)

١٨- إذا مات الكفيل أو المكفول عنه وكانت الكفالة بِدَيْن مؤجل فقد بطل الأجل وحل الدَّيْن فى حق من مات منهما دون الآخر .

١٩- إن للمكفول له الحق فى مطالبة الكفيل بالدَّيْن أو مطالبة المكفول عنه أو مطالبتهما معًا بالدَّيْن .

٢٠- يجوز للكفيل أن يطالب المدين بأداء الدَّيْن المكفول به إذا طولب الكفيل من قبل الدائن وكانت الكفالة بأمر المدين .

٢١- لا يجوز للكفيل أن يأخذ عوضًا مقابل التزامه بالكفالة،لأن الكفالة فى الشرع مبناها على التعاون والبر والإحسان والتبرع . والتبرع لا يؤخذ مقابله أى عوض.

---

(١) سورة يوسف آية رقم ٧٢

(٢) انظر ص ٢٧٨ من هذا البحث .

٢٢- يجوز بيع الدَّيْن بالنقد للمدين به باتفاق الفقهاء،لأن الدَّيْن مسلم للمشترى لا يحتاج إلى تسليم ما لم يكن الدَّيْن بدل صرف أَوْ رأس مال سلم فلا يجوز بيعهما قبل القبض لأن القبض شرط لصحتهما .

٢٣- لا يجوز بَيع الدَّيْن بالنقد لغير المدين به عند الحنفية والشافعية في الأظهر والظاهرية لعدم القدرة على التسليم ويجوز عند المالكية بشروط تباعد بينه وبين الغرر وكذلك أُجازه الشافعية في قول ما عدا دين السلم وحكى الإمام ابن تيمية رواية عن الإمام أَحمد بجواز بيع الدَّين لغير المدين به بالنقد وقد خلصت إلى اختيار رأى المالكية ومن وافقهم ورجحته معللًا للترجيح له .

٢٤- أَجمع العلماء على عدم جواز بيع الدَّيْن بالدَّيْن سواء كان البيع للمدين به أَو لغيره كما نقله الإمام أَحمد وابن المنذر .

٢٥- تجوز هبة الدَّيْن للمدين به كما جاز بيعه له لأنها لا تحتاج إلى تسليم، أَما هبةُ الدَّيْن لغير المدين به فقد منعها الحنفية والشافعية والحنابلة لعدم القدرة على التسليم وأَجازها المالكية بشروط وقد انتهيت إلى اختيار ما ذهب إليه المالكية وهو جواز هبة الدَّيْن لغير المدين به .

٢٦- تجوز الوصية بالدَّيْن سواء كانت الوصية للمدين به أو لغير المدين به لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت ينتقل الملك فيها كما ينتقل بالإرث.

٢٧- إذا كان الدَّيْن مرجو الأداء تجب زكاته كل عام وإن لم يقبضه، أَما إذا كان غير مرجو الأداء فانه لا زكاة فيه إذا قبضه بل يستأنف به حولاً جديداً .

٢٨- إذا حصل وفاء الدَّيْن من شخص غير المدين به وكان الوفاء بأمر المدين فإن للشخص الحق في الرجوع على المدين بما أداه عنه باتفاق الفقهاء . وأما إذا كان الوفاء بغير أمر المدين فليس له حق الرجوع بما أداه عنه عند الحنفية والشافعية وعند المالكية والحنابلة فله الحق في الرجوع على المدين بما أداه عنه وقد اخترت هذا الرأي ورجحته .

٢٩- إذا تم الإتفاق بين الدائن والمدين على تعيين محل للوفاء بالدَّيْن فيجب الوفاء في المكان المتفق عليه .

أما إذا لم يتفق على مكان للوفاء بالدَّيْن وكان للدين حمل ومؤونة فمحل وفائه هو المكان الذي حصل فيه سبب ثبوته . وان لم يكن للدَّيْن حمل ومؤونة فللدائن أن يطلبه في أي بلد شاء .

٣٠- يجوز الحجر على المدين المفلس عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية ولا يجوز الحجر عليه عند الإمام أبي حنيفة وابن حزم الظاهري . وقد اخترت ما ذهب إليه الجمهور ورجحته .

٣١- إن المدين المعسر لا تجوز مطالبته بالدَّيْن ولا حبسه به بل الواجب إنظاره إلى وقت الميسرة لقوله تعالى : (وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ)(١)

٣٢- إن المدين الموسر تجوز مطالبته بالدَّيْن وحبسه به إن لم يقم بالوفاء وبعد حبسه يجوز للقاضي أن يقوم ببيع ماله ويوفي الدَّيْن من ثمنه .

٣٣- إن المدين المعسر يجبر على التكسب لسداد ما عليه من دين إذا كان ذا صنعة .

---

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٠

٣٣- لا يجوز للمدين منع مدينه من السفر مطلقاً سواء كان الدَّيْن حالاً أَو مؤجلاً وسواء كان السفر قصيراً أَو طويلاً كان السفر مخوفاً أم غير مخوف لجهاد أولغيره وهذا هو القول المختار لنا .

٣٤- يشترط لصحة الإبراء قبول المدين له لأن في الإبراء مِنّةً قد تعظم على ذوي المروءات والأنفات ثم إن القبول كما يكون صراحة يكون دلالة فإن عدم رد الإبراء يعتبر نوعاً من القبول الضمني فيصح مع عدم تصريحه بالقبول .

٣٥- إذا صدر الإبراء عاماً فانه يتناول جميع الحقوق الموجودة عند صدوره فلا تجوز المطالبة بحق فيها ولا يتناول الإبراء ما يحدث بعده من حقوق .وإذا تم الإبراء صحيحاً فإنه يكون ملزماً للمبرئ فلا يقبل منه رجوع ولا عدول عنه ، لأَن الحق إذا سقط لا يعود مرة أُخرى وفقاً للقاعدة الكلية (الساقط لا يعود)

٣٦- تجوز المقاصة الجبرية وهي المقاصة التي تقع بنفسها بدون طلب من المتداينين ويشترط لوقوعها تلاقي الدينين وتماثلهما وانتفاء الضرر وألا يترتب على وقوعها محظور ديني .

٣٧- أَجاز جمهور الفقهاء المقاصة الجبرية الطلبية التي يطلب أحد المتداينين ويأباها الآخر إذا اتفق الدينان في الجنس. أما إذا اختلف الدينان في الصفات فلا تقع بطلب أَحدهما ما لم يكن الطالب لها هو صاحب الدَّيْن الأَفضل فتقع المقاصة بطلبه بدون رضا صاحب الدَّيْن الأدون؛ لأن لصاحب الحق في الجودة أن يسقط حقه فيها ومتى أسقط حقه أصبح دينه مثل الدَّين الآخر.

٣٨- كما أَجاز جمهور الفقهاء المقاصة الاتفاقية التي تقع بتراضي المتداينين وإن اختلف الدينان في الجنس والصفات ما لم يترتب على وقوعها محظور ديني فإن ترتب على وقوعها محظور ديني منعت .

٣٩- إن الحوالة هى نقل الدَّيْن من ذمة إلى ذمة أخرى وقد أجازها جمهور الفقهاء، وأن الأمر بها فى قوله صلى الله عليه وسلم : (وإذا اتبع أحدكم على ملئ فليتبع)[(١)] للندب عند جمهور الفقهاء وعند الظاهرية والحنابلة أن الامر للوجوب، لأن الأصل فى صيغة الأمر الوجوب . وذهب بعض العلماء إلى أن الأمر للاباحة .

٤٠- إن القول المختار أن الحوالة عقد إرفاق منفرد بنفسه وليس بمحول على غيره .

٤١- إن أثر الحوالة هو نقل الدَّيْن والمطالبة به معًا من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ،فتبرأ بها ذمة المحيل من الدَّيْن براءة مطلقة غير مشروطة بسلامة حق المحال له ، فيطالب المحال عليه بالدَّين وحده .

وبعد :

فقد بذلت ما وسعنى من جهد فإن وفقت فبفضل منه تعالى وإن أخطأت فمن نفسى وأستغفر الله العظيم فلا عصمة لغير الرسل والأنبياء ولا كمال إلا لله وحده .

وإنى اعتذر مقدمًا عما يكون فى هذا العمل من نقص وأخطاء لأن هذا من طبيعة البشر، وأسال الله أن يلهمنا الصواب، ويهدينا إلى الرشاد ،وأن يجعل عملنا خالصا لوجهه الكريم، فإنه نعم المولى ونعم النصير، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه وكل من اهتدى بهديه إلى يوم الدين .

---

(١) سبق تخريجه ص ١٤١ من هذا البحث.

الفَهَارِس

الفهـــارس :

١- فهرس الآيات القرآنيـة .

٢- فهرس الأَحاديث والآثار الشريفة .

٣- فهرس الأَعلام .

٤- فهرس المراجع .

٥- فهرس الموضوعات .

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

الآيات القرآنية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة		
- وَأَقِيمُوا الصَّلَوٰةَ وَآتُوا الزَّكَوٰةَ .	٤٣	١٥٢
- وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ .	٨٤	١٧٥
- فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ	١٧٨	٤٣٠
- فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ	١٨٥	٢١٩
- وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ	١٩٦	١٧١
- فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ	١٩٦	١٧٣
- وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ	٢٣٣	١٧٨
- يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَن يَشَاءُ وَمَن يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا	٢٦٩	جـ
- وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَوٰا	٢٧٥	١٢٦، ١٢٧
- وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ	٢٨٠	٣٥١، ٣٧٠، ٣٧٥، ٣٧٧، ٣٨٣، ٤٦٨
- إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ	٢٨٢	٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٧، ٢١٣، ٢١٤، ٢١٥، ٢١٦، ٢٢٢، ٢٢٤، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٩، ٢٤٣، ٢٤٦
- يَٰأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى	٢٨٢	هـ، ٥، ١٣٢، ٤٦٥
- وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ	٢٨٣	٢٤٢، ٢٤٣، ٢٤٥، ٢٤٦، ٤٦٥
- فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُ	٢٨٣	٢٠٣، ٢٠٤، ٢٢٠، ٢٤٢، ٢٤٣، ٢٤٥، ٢٥١
سورة آل عمران		
- شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ	١٨	٢١٩
- إِنَّ الدِّينَ عِندَ اللَّهِ الْإِسْلَٰمُ	١٩	٤
- وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا	٣٧	٢٧٧

الآيات القرآنية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة النساء		
- وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ	٦	٢٨٣، ٢٨٧
- مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ	١١	٦٤، ٧٥، ٧٦، ٨٣، ١٠١، ١٠٣، ١٠٦، ١٨٧، ٢٦٥
- وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ	٢٣	٢٤٧
- وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ	٢٤	٢٢٥
- يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ	٢٩	١٢٦، ١٨٧، ٢٦٥، ٢٨٣، ٢٩٨، ٣٦٧
- وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا	٨٢	٢٢٦
- وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ	٩٢	١٧٠
- كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ	١٣٥	٣٧٢، ٣٧٦
سورة المائدة		
- يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ	١	٩٥، ٢٥٢، ٣٤٩
- وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ...	٣٨	١٨٩، ١٩٠
- لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ	٨٩	١٦٢، ١٦٣
- يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ	٩٥	١٧٤
- أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ	٩٦	١٧٤
سورة الأنعام		
- قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ	١٤٥	٢٤٥
سورة الأعراف		
- وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ	١٧٢	٣٣، ٣٥
سورة التوبة		
- لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً	١٠	٢٧
- قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ	٢٩	١٥٨
- وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ	٧١	٣٥٦
- خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا	١٠٣	١٥٢

الآيات القرآنية	رقم الآية	رقم الصفحة
- فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ ...	١٢٢	د
سورة يوسف		
- وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ	٢٠	١٢٦
- قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ	٧٢	١٤٤، ١٤٧، ٢٧٨، ٢٩٢، ٢٩٦، ٢٩٩
سورة إبراهيم		
- لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ	٧	(أ)
سورة النحل		
- إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ	٩٠	٣٨٣
سورة الإسراء		
- وَكُلَّ إِنسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ	١٣	٣٦
- وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا	٢٣	١٨١
- وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا	٣٤	٣٤٩
سورة الكهف		
- فَارْتَدَّا عَلَىٰ آثَارِهِمَا قَصَصًا	٦٤	٤٠٢
سورة النمل		
- رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ	١٩	(أ)
سورة القصص		
- وَقَالَتْ لِأُخْتِهِ قُصِّيهِ	١١	٤٠٢
- إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ	٢٧	١٢٩
- وَأَحْسِن كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ	٧٧	٢١٤
سورة الأحزاب		
- إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ	٧٢	٣٣، ٣٦
سورة الصافات		
- إِنَّا لَمَدِينُونَ	٥٣	٤

الآيات القرآنية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة الرحمن		
- هَلْ جَزَاءُ الإِحْسَانِ إِلاَّ الإِحْسَانُ	٦٠	٣٥٦
سورة الحديد		
- يُؤْتِكُمْ كِفْلَيْنِ مِن رَّحْمَتِهِ	٢٨	٢٧٧
سورة المجادلة		
- وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا	٢	١٦٥
- وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ...	٣، ٤	١٦٥
سورة الطلاق		
- وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ	٢	٢٤٠
- فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ	٤	١٨١،١٢٩
- أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ	٦	١٧٨
- لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ	٧	١٧٨،٦١
سورة المدثر		
- كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ	٣٨	٢٤٢
سورة البروج		
- وَهُمْ عَلَى مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ	٧	٢١٩

فهـــــــــــــــــرس الأحاديث والآثار الشريفة

فهرس الأحاديث والآثار الشريفة

الحديث أو الأثر	رقم الصفحة
(أ)	
- ابتغوا فى أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة .	١٥١
- اتقوا الله فى النساء فإنهن عوان عندكم ...	١٧٨
- أتيت النبى صلى الله عليه وسلم فقلت: إنى أبيع الإبل بالبقيع ...	٤٠٤
- إذا ارتهن شاة شرب المرتهن من لبنها بقدر علفها .	٢٦٣
- استسلف من رجل بكراً فقدمت إليه إبل الصدقة ...	٢٠ ، ٣٥٣
- استقرض منى النبى صلى الله عليه وسلم أربعين ألفاً فجاءه مال فدفعه إلىّ	٣٥٣
- اشترى طعاماً من يهودى إلى أجل ورهنه درعاً من حديد .	٢٤٤، ٢٤٥
- أعطوا الأجير حقه قبل أن يجف عرقه .	١٢٩
- اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها ...	١٨٥
- أما من حائط بنى فلان فلا ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى .	١٣٤
- إن أعظم الذنوب عند الله أن يلقاه بها عبد بعد الكبائر التى نهى أن يموت رجل وعليه دين لا يدع له قضاء .	٣٥٠
- إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم .	١٨١
- إن امرأة من جهينة جاءت إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فقالت: . . . فقال صلى الله عليه وسلم: أفرأيت لو كان على أمك دين . .	٦٤، ٦٩، ٧١، ٧٦
- إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم ...	٣٩٣
- إن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره	١٣٠
- إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام .	١٠٢، ١٨٧، ٢٦٥
- إن ذمة الميت مرتهنة بدينه حتى يقضى عليه .	٥٦، ١٠٦، ١٠٩، ٢٤٢، ٣٧٣
- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشاً ...	٢٠
- ان رجلاً قتل فجعل النبى صلى الله عليه وسلم ديته اثنى عشر ألف درهم .	١٨٤
- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين .	٢٢٤
- أن رجلاً أعتق فى مرضه ستة أعبُد لم يكن له مال غيرهم .	٣٩٣
- إنك تأتى قوماً من أهل الكتاب فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله	١٥٢
- إنكم يا معشر خذاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل وإنى عاقله .	٢٩٠
- أين المتألىء على الله لا يفعل المعروف .	٣٥٢

الحديث أو الأثر	رقم الصفحة
(ت)	
- ترى هذه الشمس فاشهد وإلا فدع .	٢٣٤
- تصدقوا عليه . فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه .	٣٧٦
- توفى رجل فغسلناه وحنطناه وكفناه ثم أتينا النبى صلى الله عليه وسلم فقلنا تصلى عليه فخطا خطوة ثم قال : أعليه دين ...	٣١٢
(ج)	
- جاء رجل إلى النبى صلى الله عليه وسلم وقال : هلكت يا رسول الله ...	١٦٨
- جزاك الله عن الإسلام خيراً وفك رهنك ...	٢٧٨
(ح)	
- حجر على معاذ بن جبل وباع ماله وقسم ثمنه على الغرماء .	٣٦٥
- الحيوان اثنين بواحد لا يصلح نساء .	٢٤
(خ)	
- خذى من ماله بالمعروف ما يكفيك ..	١٧٩، ١٨١
(ذ)	
- ذهب حقك .	٢٦٨
(ر)	
- رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه .	١٦٢، ٣٨٥
- رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وعن الصبى حتى يحتلم .	٣٦٧
(ز)	
- الزعيم غارم .	٢٧٩، ٢٩٧
(ش)	
- شاهداك أو يمينك	٢٢٦، ٢٢٧
(ظ)	
- الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته ...	٢٦٢، ٢٦٤

الحديث أو الأثر	رقم الصفحة
(ع)	
- عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور .	١٢٦
(ف)	
- فرض الدية على أهل الإبل مائة من الإبل ..	٢٢، ١٨٤
- فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو..	١٥٦
- فذكر لهم أن الجهاد فى سبيل الله والإيمان بالله أفضل الأعمال ..	٣٥٠
(ق)	
- قضى بالدَّيْنِ قبل الوصية .	٧٦
(ك)	
- كنا جلوساً عند النبى صلى الله عليه وسلم إذ أُتى بجنازة	٥٦
- كنا جلوساً عند النبى صلى الله عليه وسلم فرفع رأسه إلى السماء....	٣٤٩
- كان فيمن كان قبلكم تاجر يُدَايِنُ الناس فإن رأى معسراً . . .	٣٥١
- كل قرض جر نفعاً فهو ربا .	٢٥٨
- كان لى عند النبى صلى الله عليه وسلم دَيْنٌ فقضانى وزادنى .	٣٥٣
(ل)	
- لا بأس إذا كان بسعر يومها وافترقتما وليس بينكما شئ .	٣٢٥
- لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذى غمر على أخيه .	٢٣٦
- لا تجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها .	٢٨٨
- لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده .	٢٣٥، ٢٣٧
- لا شهادة لمتهم .	٢٣٥
- لا ضرر ولا ضرار .	٩٥
- لعلك أذاك هوام رأسك .	١٧١
- لَيُّ الواجدِ ظلمٌ يحل عرضه وعقوبته .	٣٧١
- لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه .	١٨٧، ٢٥٧، ٢٦٥، ٢٨٤، ٢٩٨، ٣٦٨
- ليس لكم إليه من سبيل .	٥
- لا يشكر الله من لا يشكر الناس .	أ

الحديث أو الأثر	رقم الصفحة
(م)	
- ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين وله شئ يريد أن يوصى به ..	٢٠٧
- المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ..	٢٨
- مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على ملئ فليتبع .	١٤١، ٤٧٠، ٣٧٣، ٣٧٩، ٤٢٧، ٤٣٠
- من أُحيل على ملئ فليحتل .	١٤١، ٤٢٧
- من أَخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه .	٣٥٠
- من أَسلف فى تمر فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم .	١٣٢
- من أَسلم فى شئ فلا يصرفه إلى غيره .	٣٢٦، ٣٢٧، ٤٤٤
- من أنظر معسراً فله بكل يوم مثله صدقة ...	٣٥١
- من ترك حقاً أو مالاً فلورثته ---	١٠٨، ١٠٩
- من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر أو يضع عنه .	٣٦١
- من صنع إليكم معروفاً فكافئوه .	٣٥٦
- من قتل قتيلاً فله سلبه .	١٤٧
- من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى .	٣٤٩
- من نفس عن أَخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب الآخرة .	١٤٧
- من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به .	١٩٠
- من يرد الله به خيراً يفقهه فى الدين .	د
(ن)	
- نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسئية .	٢٣
- نهى عن السلف فى الحيوان .	٢٣
- نهى عن ربح ما لم يضمن .	٤٢٧
(و)	
- وإن فى النفس مائة من الإبل .	٢١
- وعلى أَهل الذهب ألف دينار .	١٨٤
- والله فى عون العبد ما دام العبد فى عون أخيه .	١٢٧، ٣٧٨
- وما أَدراك أنها رقية خذوها واضربوا لى بسهم .	١٤٨

فهـرس الأعلام المترجم لهـم

فهرس الأعلام المترجم لهم

العلــم		رقم الصفحة
(أ)		
- ابن أَبى حدرد	محمد بن عبد الله ابن أبـى حدرد	٣٥٢
- ابن أبى موسى	موسى بن أَحمد بن موسى بن عيسى	٥٤
- ابن الشاط	قاسم بن عبد الله بن محمد بن الشاط الأَنصارى	٣٠، ٣٨
- ابن العربى	محمد بن عبد الله بن محمد الاندلسى	١٢
- ابن القطان	أبو الحسن على بن محمد بن عبد الملك	٢٦٨، ٣٢٨
- ابن القيم	محمد بن أبى بكر بن أيوب الزرعلى	٤٠٣، ٤١١
- ابن المبارك	عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلى	٢٦٧
- ابن المسيب	سعيد بن المسيب بن حزم المخزومى	٢٢٠، ٣٤٤، ٤٥٦
- ابن تيمية	أَحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام	٣٢٧، ٣٣٤، ٤٢٩، ٤٣٠
- ابن جريج	عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج القرشى	٢٠٢، ٢٢٨
- ابن جزى	محمد بن أَحمد بن محمد بن عبد الله	١٤٧، ٣٢٧، ٣٦٤، ٤٠٢، ٤٢٣
- ابن حجر	الحافظ شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى	٣٢٨، ٤٥٤، ٤٥٦
- ابن حزم	على بن أحمد بن سعيد بن حزم	٧٠، ٧٥، ١٠١، ١٠٥، ٢٤٦، ٢٩٨، ٣١١، ٣٤٢، ٣٦٧، ٣٧٢، ٣٧٦، ٣٩٤
- ابن حنبل	أَبو عبد الله أَحمد بن حنبل	٤٠، ٩١، ١٢٠ و ١٤٨، ١٦١، ١٦٢، ١٦٣، ١٨٠، ٢٠٥، ٢٤٨، ٢٥٠، ٢٦٢، ٣٢٧، ٣٣٤، ٣٣٦، ٤٢٧، ٤٣٦
- ابن راهويه	إِسحاق بن إِبراهيم بن مخلد الحنظلى التميمى المروزى بن راهويه	٢٦٢، ٢٧٣، ٣٣٦
- ابن رجب	عبد الرحمن بن أَحمد بن رجب السلامى	٣٩، ٤٠، ٣٢٥
- ابن رشد	الوليد محمد بن أَحمد بن محمد بن أَحمد	١٤٦
- ابن سيرين	محمد بن سيرين الأنصارى أبو بكر البصرى	٣٦٧، ٣٧٠
- ابن شبرمة	عبد الله بن شبرمة الضبى	١٩١
- ابن عابدين	محمد أَمين بن عمر بن عبد العزيز المعروب بابن عابدين	٧، ٨، ٢٩، ٤٥، ٧٨، ٨٦، ٩٩، ١٠٥، ٣٢٥، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٥٩، ٣٩١، ٣٩٢، ٤٠٧، ٤١٣، ٤١٦، ٤٢١، ٤٢٣

العلم		رقم الصفحة
- ابن عباس	: عبدالله بن عباس	٢٣، ١٥٦، ١٨٤، ٢٢٣
- ابن عبد البر	: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد	٢٢٩
- ابن عطية	: عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن	٧٧
- ابن فارس	: أبو الحسن أَحمد بن فارس بن زكريا الرازى	٣، ٦، ٢٧
- ابن قدامة	: عبد الله بن أَحمد بن محمد بن قدامة	٨٢، ١٠٥، ٢٩٨، ٣١١، ٣٤٢، ٣٦٧، ٣٧٢، ٣٧٦، ٣٩٤
- ابن كثير	: عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير البصرى	١٤٤
- ابن نجيم	: زين الدين بن إبراهيم بن محمد	٨، ٩٦، ١٠٥، ١١٥، ٣٢٤، ٣٣٨، ٤٠٥، ٤١٦، ٤٢٥، ٤١٩
- أَبو ثـور	: إبراهيم بن خالد بن أبى اليمانى	٢٦٣
- أَبو حاتم	: محمد بن حبان بن أَحمد بن حبان بن معاذ التميمى	٣٢٨
- أَبو حنيفة	: النعمان بن ثابت	١٤٠، ١٥١، ١٦١، ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤، ١٦٦، ١٨٠، ١٨٣، ١٨٧، ١٩١، ١٩٤، ٢٢٣، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٥٠، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٩٤، ٣٣١، ٣٦٧، ٣٨٥، ٤٠٥، ٤١١
- أَبو الخطاب	: محفوظ بن أَحمد بن الحسن الكلوذانى	٥٤
- أَبو رافع	: هو أبو رافع القبطى مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم	٢٠، ٣٣٧، ٣٥٣
- أَبو سفيان	: صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس	١٧٩
- أَبو يعلى	: القاضى محمد بن الحسين بن محمد أبو يعلى الفراء الحنبلى	٥٤، ٢٨٣، ٢٩٢، ٣٠٩
- أَبو يوسف	: يعقوب بن إِبراهيم بن حبيب الأنصارى الكوفى البغدادى	٥٥، ١٣٨، ٢٨٣، ٢٩٤، ٣٥٩، ٣٨٥
- الأَصطرخى	: أَبو سعيد الحسين بن أَحمد	٤٣٨
- الأَوزاعى	: عبد الرحمن بن عمرو	٩٢، ٢٢٣، ٢٦٣، ٣٣٦، ٣٤٥

(ب)

العلم		رقم الصفحة
- البابرتى	: محمد بن محمد بن محمود	٤٠٤
- البردعى	: أَحمد بن الحسين القاضى	١٣٩
- البزار	: أَحمد بن عمرو بن عبد الخالق أبو بكر	٢٢٩
- البزدوى	: على بن محمد بن الحسين فخر الإسلام	٣٣
- البهوتى	: منصور بن يونس بن صلاح الدين	٣٩

العلم		رقم الصفحة
(ث)		
- الثورى	: سفيان بن سعيد بن مسروق	١٩١، ٢٧٢، ٣٣٦
(ج)		
- جابر بن عبد الله بن عمرو		٢٢، ١٨٤، ٢٢٩، ٣١٢، ٣٥٣
(ح)		
- الحطاب	: أَبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن	٤٠٨، ٤٢٢
- الحسن بن يسار البصرى أبو سعيد		٢١٤، ٢٣٩، ٢٧٣
(خ)		
- الخرشي	: محمد بن عبد الله أبو عبد الله الخرشي المالكى	٣٠، ٤٧، ١١١، ٣٣٣، ٤٤٤
- خليل	: أَبو الضياء خليل بن إِسحق الجندى المالكى	٤٧، ٤٢٢
-		
(د)		
- داوود	: داوود بن على بن خلف	٣١١
- الدرديرى	: أَحمد بن محمد بن أَحمد أبو البركات	٦٩، ١٠٧، ١٢٤، ٣٧٤، ٤٠٢، ٤٢٢، ٤٤٩
- الدسوقى	: محمد بن أَحمد بن عرفة الدسوقى	٤٨، ٤٩، ٩٦، ١٠٢، ٣٧٠، ٣٧٢، ٣٧٨
(ر)		
- الربيع بن أَنس البكرى الحنفى البصرى		٢١٤، ٢٣٩
- الرملى	: محمد بن أَحمد بن حمزة شمس الدين الرملى	١٤
- الرهونى	: محمد بن أَحمد بن محمد بن يوسف	٣٦٠
(ز)		
- زفر بن الهذيلى بن قيس بن سليم		٩٢، ٣٢٢، ٣٣١، ٣٨٨، ٤٥١
- زكريا الانصارى	: زكريا بن محمد بن أحمد	٤٨، ٣٣٣
- الزمخشرى	: محمود بن عمر بن محمد بن أَحمد الخوارزمى	٧٦
- الزهرى	: محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب	١٦٦، ٢٢٨، ٢٣٠، ٢٦٩
- الزيلعى	: عثمان بن على بن محجن فخر الدين الزيلعى	٨، ٦٧
(س)		
- السبكى	: أبو الحسن على بن عبد الكافى السبكى	٣٣٣
- السرخسى	: محمد بن أَحمد بن أَبى سهل	٧٨، ٤٢٠
- سعيد بن جبير بن هشام الكوفى		٢٣٩

العلم	رقم الصفحة
- السمرقندى : محمد بن أحمد أبو بكر علاء الدين السمرقندى	١٠
- السيوطى : عبد الرحمن ابن أبى بكر بن محمد جلال الدين	١٠٥،١١٥،٣٣٠،٣٥٩
(ش)	
- الشافعى : أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس	٩١،١٠٣،١١٢،١٤٨، ١٥٥،١٦٢،١٦٣،١٨٠، ٢٠٥،٢٣٩،٢٤٨،٢٥٠، ٢٩٨،٣٣٦،٣٧٤
- شريح : شريح بن الحارث بن قيس الكوفى	٢٩٠،٣٧٠
- الشعبى : عامر بن شراحبيل بن عبد ذى كبار	١٦٦،٢١٤،٢٧٣
- الشيبانى : محمد بن الحسن بن فرقد الشيبانى الحنفى	٥٥،٢٨٣،٣٨٥،٤١١
- الشيرازى : إبراهيم بن على بن يوسف جمال الدين الشافعى	٨٢،٣٣٣
(ض)	
- الضحاك : الضحاك بن مزاحم الهلالى	٢٤٦
(ط)	
- الطبرى : محمد بن جرير بن يزيد أبو جعفر	٢٠٢،٢١٤،٢٢٠،٢٣٩
(ع)	
- عائشة بنت أبى بكر الصديق	٢٣٦
- عبد الحق بن عبد الرحمن بن حسين بن سعيد	٢٦٨،٣٢٨
- عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخارى	٢٩،٣٥،٤٤
- عبد الله بن أبى ربيعة : عمرو بن المغيرة	٣٥٣
- عبد الله بن عمرو بن العاص السهمى القرشى	٢٠
- عبد الملك بن مروان بن الحكم الأموى القرشى	٢٢٨
- العز بن عبد السلام بن أبى القاسم السلمى	١٣،٣١
- عطاء : عطاء بن أبى رباح أسلم بن صفوان المكى	٢٢،٢٠٢،٢٢٨،٢٣٩، ٢٦٩،٣٤٤
- عطية بن سعد العوفى الكوفى	٣٢٨
- على بن أبى طالب بن عبد المطلب	٧٦،٤٥٦
- عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان الأنصارى	٢١،١٨٤
- عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص	٢٨٨
- عميرة : أحمد البرلسى أحمد شهاب الدين	١١٢،١١٥

-

العلم	رقم الصفحة
(ف)	
- الفرضى : إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم النجرى الحنبلى	١٤
(ق)	
- قتادة : قتادة بن دعامة بن قتادة الدوسى البصرى	١٦٧ ، ٤٣٩
- القرافى : أحمد بن إدريس شهاب الدين أبو العباس	١٠ ، ٣٠ ، ٣٨ ، ٤٥
- القرطبى : محمد بن أحمد بن أبى بكر بن فرج الأنصارى	١٢
- القفال : عبد الله بن أحمد المروزى	٣١٤
- قليوبى : أحمد بن أحمد بن سلامى القليوبى	١١٢ ، ١١٥
(ك)	
- الكاسانى : أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين	٢٠٢ ، ١٣٩ ، ١٥٧ ، ٣٥٩ ، ٤٠٤ ، ٤٣٤ ، ٤٤٤
- كعب بن عجرة الأنصارى المدنى	١٧١
- كعب بن مالك بن عمرو الأنصارى الخوزرجى	٣٥٢ ، ٣٦٥ ، ٣٨٣
- الكمال بن الهمام : عبد الواحد بن عبد الحميد	٦ ، ٤٢٨
(ل)	
- الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمى المصرى	٩٢ ، ٢٢٣ ، ٢٦٣ ، ٣٤٥
(م)	
- مالك : مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحى المدنى	١٨ ، ٩٢ ، ١١٢ ، ١٢٠ ، ١٢٢ ، ١٤٩ ، ١٥٥ ، ١٦١ ، ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ ، ١٨٠ ، ١٨٢ ، ١٨٤ ، ١٨٧ ، ٢٠٥ ، ٢١٤ ، ٢٢٩ ، ٢٤٨ ، ٢٥٠ ، ٢١١ ، ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، ٢٢٩ ، ٢٦٦
- مجاهد : مجاهد بن جبير المكى المخزومى	١٦٦ ، ٢٢٠ ، ٢٣٩ ، ٢٤٦
- محمد بن عبد الله بن جحش بن دياب بن يعمر الأسدى	٣٤٩
- المزنى : إبراهيم بن إسماعيل بن يحى	٤٣٨
- مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير بن العوام	٢٦٧ ، ٢٦٨
- معاذ بن جبل	٥ ، ٣٦٥ ، ٣٧٦
- معاوية بن أبى سفيان بن صخر بن حرب بن أمية	٢٢٨
(ن)	
- النخعى : إبراهيم بن يزيد بن عمر بن الأسود أبو عمران	٢٠٢
- النووى : يحى بن شرف بن حسن النووى	٣٣ ، ٣٢٦ ، ٣٣٣ ، ٤٠٧ ، ٤٢٢

العلم	رقم الصفحة
(هـ)	
- هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس	١٧٩
(ى)	
- يحى بن معين بن عوف بن زياد البغدادى	٢٢٨ ، ٢٢٩

فهـرس المراجـــــــــــــع

فهرس المصادر والمراجع

أولاً : القرآن الكريم

ثانياً : كتب التفسير

١- أحكام القرآن :

لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المالكي المتوفى سنة ٥٤٣ هـ

مطبعة دار الكتب المصرية ١٣٧٣هـ-١٩٥٤م.

٢- أحكام القرآن :

للإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص
دار الكتاب العربي - بيروت لبنان . طبعة مصورة عن الطبعة الأولى بمطبعة الأوقاف
الإسلامية ١٣٣٥ هـ .

٣- أحكام القرآن :

لعماد الدين محمد الطبري المعروف بالكيا الهراسي .

مطبعة حسان بالقاهرة . ١٩٧٤م .

٤- تفسير الخازن ، المسمى لباب التأويل في معاني التنزيل :

لعلاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي الشهير بالخازن .
الطبعة الثانية ١٣٧٥هـ - ١٩٥٥م . شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

٥- تفسير القرآن العظيم :

للحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمرو بن كثير الدمشقي

دار الفكر للطباعة والنشر . بيروت . ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م .

٦- جامع البيان عن تأويل آي القرآن :

لأبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الطبري

مطبعة دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت - لبنان . الطبعة الثانية .

أعيد طبعه بالأوفست ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م .

٧- الجامع لأحكام القرآن :

لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي

مطبعة دار الكتب المصرية ١٣٧٣ هـ - ١٩٥٤م .

٨- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني :

لشهاب الدين السيد محمود أفندي الألوسي البغدادي

دار الفكر - بيروت . ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .

٩- فى ظلال القرآن

لسيد قطب - دار الشروق - بيروت . الطبعة الشرعية الثامنة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م

ثالثاً : كتب السنة وشروحها

١٠- بلوغ المرام من أدلة الأحكام :

للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى

مطبعة التمدن الصناعية بمصر ١٣٣٠ هـ .

١١- تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير

للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى . عنى بتصحيحه والتعليق عليه السيد عبد الله هاشم المدنى . المدينة المنورة ١٣٨٤هـ

١٢- جامع الأصول فى أحاديث الرسول :

للإمام مجد الدين أبى السعادات المبارك بن محمد بن الأثير الجزرى

تحقيق عبد القادر الارناؤوط

نشر وتوزيع مطبعة الملاح - الطبعة الأولى - ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م .

١٣- سنن ابن ماجة :

لأبى عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة

دار إحياء التراث العربى - ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥م .

١٤- سنن أبى داود :

لسليمان بن الأشعث الأزدى السجستانى

دار الفكر ، نشر دار إحياء السنة النبوية .

١٥- سنن البيهقى :

لأبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى

مطبعة مجلس دائرة المعارف . الطبعة الأولى بالهند ١٣٥٢ هـ .

١٦- سنن الترمذى :

للحافظ أبى عيسى محمد بن عيسى الترمذى

مكتبة المعارف - بيروت .

١٧- سنن الدارقطنى :

للإمام على بن عمر ،

تحقيق السيد عبد الله هاشم المدنى

دار المحاسن للطباعة - القاهرة ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م .

١٨- سنن الدارمى :
للإمام عبد الله بن عبد الرحمن الدارمى
تحقيق السيد عبد الله هاشم
شركة الطباعة الفنية المتحدة - المدينة المنورة ١٣٨٦هـ- ١٩٦٦م .

١٩- سنن النسائى :
لأبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب
دار الكتاب العربى - بيروت .

٢٠- شرح الزرقانى على موطأ الإمام مالك :
لمحمد بن عبد الباقى بن يوسف الزرقانى
دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان ١٣٩٨٠هـ- ١٩٧٨م

٢١- صحيح البخارى مع شرحه فتح البارئ :
لأبى عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى
المكتبة السلفية .

٢٢- صحيح مسلم :
للحافظ أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى
توزيع دار الإفتاء بالرياض .

٢٣- فيض القدير شرح الجامع الصغير :
للشيخ محمد المدعو بعبد الرؤوف المناوى
دار الفكر . الطبعة الثانية ١٣٩١هـ- ١٩٧٢م .

٢٤- المستدرك :
للإمام أبى عبد الله محمد الحاكم النيسابورى
دار الفكر بيروت - ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م .

٢٥- مسند الإمام أحمد :
لأبى عبد الله الإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيبانى .
المكتب الإسلامى للطباعة والنشر والتوزيع .

٢٦- المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية :
للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى ،
تحقيق الشيخ حبيب الرحمن الأعظمى ،
المطبعة العصرية بالكويت . الطبعة الأولى ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣م .

٢٧- المنتقى شرح الموطأ :
لسليمان بن خلف الباجى
طبعة بالأوفست عن مطبعة السعادة بمصر - الطبعة الأولى ١٣٣١هـ .
٢٨- موطأ الإمام مالك :
لأبى عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحى
تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى
دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة .
٢٩- نصب الراية فى تخريج أحاديث الهداية :
للإمام الحافظ أبى محمد عبد الله بن يوسف الزيلعى
طبعة بالأوفست عن الطبعة الأولى مطبعة دار المأمون بشبرا القاهرة
الطبعة الأولى ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ م .
٣٠- نيل الأوطار شرح منتهى الأخيار :
للإمام محمد بن على بن محمد الشوكانى
دار الجيل بيروت - لبنان .

رابعا : أصول الفقه

٣١- الإحكام فى أصول الأحكام :
لأبى محمد على بن حزم الأندلسى الظاهرى
مطبعة السعادة - الطبعة الاولى ١٣٤٧ هـ .
٣٢- أصول البزدوى :
لفخر الإسلام على بن محمد البزدوى
دار الكتاب العربى بيروت . بيروت - لبنان ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م .
٣٣- التقرير والتحبير :
للعلامة المحقق ابن أمير الحاج
الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .
٣٤- شرح التلويح على التوضيح :
للشيخ سعد الدين مسعود بن عمر التفتازانى
دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .
٣٥- شرح التوضيح على التنقيح :
للقاضى صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المجندلى البخارى
دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

٣٦- شرح المنار وحواشيه :
لعز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن عبد الملك
المطبعة الشعمانية ١٣١٥ هـ .

٣٧- كشف الأسرار على أصول البزدوى
للشيخ عبد العزيز البخارى الحنفى
دار الكتاب العربى . بيروت . لبنان . ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤م

٣٨- مرآة الأصول فى شرح مرقاة الوصول :
لمحمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو
دار الطباعة العامرة ، تركيا

٣٩- المستصفى من علم الأصول :
للإمام حجة الإسلام أبى حامد محمد بن محمد الغزالى
مطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

٤٠- نهاية السول فى شرح منهاج الوصول إلى علم الوصول :
للشيخ الإمام جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوى
مطبوع بهامش التقرير والتحبير - دار الكتب العلمية بيروت . لبنان .

خامسا : كتب الفقه :

أولا : الفقه الحنفى

٤١- الأشباه والنظائر :
لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفى
شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده . الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م .

٤٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق :
لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفى
دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . لبنان الطبعة الثانية أعيد طبعة بالأوفست

٤٣- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع :
لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى
دار الكتاب العربى . بيروت . الطبعة الثانية ١٩٧٤م .

٤٤- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق :
لعثمان بن على الزيلعى الحنفى
دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . لبنان الطبعة الثانية ، أعيد طبعه بالأوفست . الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر ١٣١٤ هـ .

٤٥- تحفة الفقهاء :
لعلاء الدين محمد بن أحمد السمرقندى الحنفى
دار الفكر بدمشق .
٤٦- تكملة حاشية ابن عابدين (قرة عيون الأخبار) :
لمحمد علاء الدين أفندى
الطبعة الثانية ١٣٧٦هـ-١٩٦٦م دار الفكر ١٣٩٩-١٩٧٦م .
٤٧- تكملة شرح فتح القدير المسماة: نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار:
لشمس الدين أحمد المعروف بقاضى زاده
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
الطبعة الثانية ١٣٩٧ هـ-١٩٧٧م .
٤٨- تنبيه الرقود على مسائل النقود :
لمحمد أمين المشهور بابن عابدين
بدون ناشر .
٤٩- حاشية الحموى على الأشباه والنظائر المسماة غمز عيون البصائر :
تأليف أحمد بن محمد الحموى
بدون ناشر .
٥٠- حاشية الشلبى على تبيين الحقائق :
لشهاب الدين أحمد شلبى
دار المعرفة للطباعة والنشر ،بيروت - لبنان ،الطبعة الثانية أعيد طبعة بالأوفست .
الطبعة الأولى بالمطبعة الاميرية ببولاق مصر المحمية ١٩١٣ هـ .
٥١- الدر المختار شرح تنوير الأبصار :
لمحمد علاء الدين بن على بن محمد بن على المعروف بالحصكفى
الطبعة الثانية ١٣٧٦ هـ - ١٩٦٦ ، دار الفكر ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .
٥٢- درر الحكام شرح مجلة الأحكام :
لعلى حيدر (تعريب) المحامى فهمى الحسين
منشورات مكتبة النهضة . بيروت. توزيع دار العلم للملايين .بيروت. لبنان
٥٣- رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) :
لمحمد أمين المشهور بابن عابدين
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٣٩٩هـ-١٩٧٦م. بيروت-لبنان .

٥٤- رسائل ابن عابدين :

لمحمد أمين المشهور بابن عابدين

بدون ناشر .

٥٥- شرح العناية على الهداية :

لمحمد بن محمود البابرتي

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م .

٥٦- شرح فتح القدير على الهداية :

للكمال بن الهمام محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م .

٥٧- الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية :

لمحمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز

دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت لبنان الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م .

٥٨- الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية :

تأليف جماعة من علماء الهند الأعلام بأمر السلطان أبي المظفر محي الدين محمد

دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . لبنان

الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م أعيد طبعة بالأوفست.

٥٩- المبسوط

لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي

الطبعة الثانية ، دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت . لبنان

٦٠- مجلة الأحكام العدلية :

لجنة مؤلفة من العلماء

منشورات مكتبة النهضة - بيروت - بغداد . توزيع دار العلم للملايين

بيروت - لبنان.

٦١- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب أبي حنيفة

للمغفور له محمد قدري باشا

الطبعة الرابعة بالمطبعة الأميرية بالقاهرة ١٩٣١ هـ .

٦٢- كنز الدقائق :

لأبي البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي

دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان . الطبعة الثانية

أعيد طبعة بالأوفست ، الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر ١٣١٤ هـ .

ثانياً : الفقه المالكى

٦٣- ادرار الشروق على أنواء الفروق :
لقاسم بن عبد الله الأنصارى المعروف بابن الشاط
دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت - لبنان .

٦٤- أقرب المسالك :
للشيخ أحمد الدرديرى
المكتبة التجارية الكبرى . توزيع دار الفكر - بيروت .

٦٥- بداية المجتهد ونهاية المقتصد .
لمحمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى
المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

٦٦- بلغة السالك لأقرب المسالك :
للشيخ أحمد بن محمد الصاوى
المكتبة التجارية الكبرى ، توزيع دار الفكر . بيروت .

٦٧- البهجة فى شرح التحفة :
لأبى الحسن على بن عبد السلام التسولى المالكى
المكتبة التجارية الكبرى . توزيع دار الفكر . بيروت. لبنان .

٦٨- التاج والأكليل شرح مختصر خليل (بهامش مواهب الجليل)
لأبى عبد الله محمد بن يوسف الشهير بالمواق
مكتبة النجاح - طرابلس ، ليبيا .

٦٩- تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام :
لبرهان الدين إبراهيم بن على بن أبى القاسم بن محمد بن فرحون المالكى
مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر الطبعة الأخيرة ١٣٧٨ هـ .

٧٠- تحرير الكلام فى مسائل الإلتزام ، مطبوع ضمن فتح العلى المالكى فى الفتوى على مذهب الإمام مالك .
لأحمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب
الطبعة الأخيرة ١٣٧٨ هـ مطبعة مصطفى البالى الحلبى وأولاده بمصر .

٧١- الثمر الدانى شرح رسالة ابن أبى زيد القيروانى :
للشيخ صالح عبد السميع الآكى الأزهرى
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت. لبنان .

٧٢- جواهر الإكليل شرح على مختصر خليل:
للشيخ صالح عبد السميع الأزهري
دار إحياء الكتب العربية . شركة ومكتبة مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه .

٧٣- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:
لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي
دار إحياء الكتب العربية. شركة ومكتبة ومطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه .

٧٤- حاشية الرهوني على شرح الزرقاني:
لمحمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهوني
المكتبة التجارية الكبرى بمصر، مطبعة الإستقامة بالقاهرة .

٧٥- حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني:
للشيخ على الصعيدي العدوي
شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٥٧هـ-١٩٨٠م .

٧٦- حاشية العدوي على شرح الخرشي لمختصر خليل:
للشيخ على بن أحمد الصعيدي العدوي .
دار صادر بيروت .

٧٧- الخرشي على مختصر خليل:
لمحمد بن عبد الله بن على الخرشي
دار صادر بيروت .

٧٨- شرح الزرقاني على مختصر خليل:
للشيخ عبد الباقي بن يوسف الزرقاني .
المكتبة التجارية الكبرى بمصر . مطبعة الإستقامة . القاهرة .

٧٩- الشرح الصغير على أقرب المسالك:
لأبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير
دار المعارف بمصر .

٨٠- الشرح الكبير على مختصر خليل:
للشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير
دار إحياء الكتب العربية ، شركة مكتبة ومطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه

٨١- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك:
للشيخ محمد عليش .
الطبعة الأخيرة ١٣٧٨هـ-١٩٥٨م مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

٨٢- الفروق :

لشهاب الدين أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي
دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت.

٨٣- قوانين الأحكام الشرعية :

لمحمد بن أحمد بن جزى القرناطي
دار العلم للملايين . بيروت ١٩٧٤م .

٨٤- كفاية الطالب الرباني شرح رسالة بن أبي زيد القيرواني :

لعلي بن أبي الحسن المالكي
شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٥٧هـ ١٩٣٨م .

٨٥- المدونة الكبرى :

للإمام مالك رواية سحنون عن أبن القاسم
دار صادر بيروت . مطبعة السعادة بمصر، طبعة جديدة بالأوفست .

٨٦- المقدمات الممهدات :

لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد
مطبعة السعادة بمصر . طبعة جديدة بالأوفست . دار صادر - بيروت .

٨٧- منح الجليل شرح على مختصر خليل :

لمحمد بن أحمد بن محمد عليش . مطابع دار الكتاب اللبناني . بيروت . لبنان .

٨٨- مواهب الجليل شرح لمختصر خليل :

لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب . مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا .

ثالثاً : الفقه الشافعي

٨٩- الأحكام السلطانية والولايات الدينية :

لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي
دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان طبعة سنة ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨ م .

٩٠- أسنى المطالب شرح روض الطالب :

لأبي يحي زكريا الأنصاري
الناشر المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ .

٩١- الأشباه والنظائر:

لجلال الدين عبد الرحمن السيوطى

دار الباز للنشر والتوزيع ، المروة - مكة المكرمة .

٩٢- الأم:

للامام أبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعى

دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . لبنان .

٩٣- الأنوار لأعمال الأبرار:

للشيخ يوسف الأردبيلى

مطبعة المدنى . مؤسسة الحلبى وشركاه للنشر والتوزيع. الطبعة الاخيرة ١٣٨٩-١٩٦٩م

٩٤- البجيرمى على شرح منهج الطلاب :

للشيخ سليمان بن عمر بن محمد البجيرمى الشافعى

المكتبة الإسلامية بتركيا .

٩٥- تحفة المحتاج لشرح المنهاج :

لأحمد بن محمد بن على بن حجر الهيثمى

مطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

٩٦- حاشية الجمل على شرح المنهج :

للشيخ سليمان الجمل

المكتبة التجارية الكبرى بمصر ، مطبعة مصطفى محمد سنة ١٣٥٧ هـ -

٩٧- حاشية الرملى على أسنى المطالب:

لشهاب الدين أبى العباس أحمد الرملى الأنصارى

الناشر المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ .

٩٨- حاشيتا قليوبى وعميرة على شرح المحلى لمنهاج الطالبين :

لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامى القليوبى ، وشهاب الدين أحمد البرلسى الملقب بعميرة .

شركة مكتبة ومطبعة أحمد بن سعد بن نبهان وأولاده. الطبعة الرابعة ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م .

٩٩- روضة الطالبين :

لأبى زكريا محى الدين بن شرف النووى

المكتب الإسلامى للطباعة والنشر . مطبعة المدنى .

١٠٠- فتح العزيز شرح الوجيز :
لأبى القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعى
دار الفكر .

١٠١- قطع المجادلة عند تغير المعاملة :
لجلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى
تحقيق وتعليق محمد محى الدين عبد الحميد .
مطبعة السعادة بمصر، الطبعة الثانية ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٧ .

١٠٢- قواعد الأحكام فى مصالح الأنام :
لعز الدين بن عبد السلام السلمى
دار الباز للنشر والتوزيع، المروة ،مكة المكرمة .

١٠٣- مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج :
لشمس الدين محمد بن أحمد الشربينى الخطيب
دار إحياء التراث العربى . بيروت . لبنان طبعة سنة ١٣٥٢هـ -١٩٣٣م .

١٠٤- منهاج الطالبين :
لأبى زكريا محى الدين يحى بن شرف النووى
المكتبة الاسلامية بتركيا .

١٠٥- كفاية الأخيار فى حل غاية الإختصار :
للإمام تقى الدين أبى بكر محمد الحسينى
الطبعة الثالثة . الشئون الدينية بدولة قطر .

١٠٦- المجموع شرح المهذب :
لأبى زكريا محى الدين يحى بن شرف النووى
دار الفكر .

١٠٧- المهذب للشيرازى :
لأبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازى
دار الفكر .

١٠٨- نهاية المحتاج على شرح المنهاج :
لشمس الدين الجمال محمد بن أحمد حمزة الرملى
دار إحياء التراث العربى . بيروت . لبنان . الناشر المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض .

١٠٩- الوجيز :
لحجة الإسلام أبى حامد محمد بن محمد الغزالى
دار الفكر .

رابعاً : الفقه الحنبلي

١١٠ - إعلام الموقعين عن رب العالمين :

لابن قيم الجوزية ، الناشر مكتبة الكليات الازهرية .

شركة الطباعة الفنية المتحدة . طبعة جديدة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م .

١١١ - الإقناع فى فقه الإمام أحمد بن حنبل

لموسى بن أحمد بن موسى بن سالم الحجاوى المقدسى

مكتبة النصر الحديثة ، الرياض .

١١٢ - الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف

لعلاء الدين على بن سليمان السعدى المرداوى ثم الصالحى .

صححه وحققه محمد حامد الفقهى

الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م بدون ناشر .

١١٣ - الروض المربع شرح زاد المستقنع :

لمنصور بن يونس البهوتى

دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت . لبنان .

١١٤ - السلسبيل فى معرفة الدليل حاشية على زاد المستقنع :

للشيخ صالح بن ابراهيم البلهى

الطبعة الثالثة . ١٤٠١هـ مطابع دار الهلال بالأوفست - الرياض .

١١٥ - السياسة الشرعية فى إصلاح الراعى والرعية :

لشيخ الإسلام تقى الدين أبى العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية

تحقيق وتعليق محمد إبراهيم البنا ومحمد أحمد عاشور

مطبعة الشعب - القاهرة .

١١٦ - الشرح الكبير على متن المقنع :

للإمام شمس الدين بن أبى عمر بن قدامة المقدسى

مطبعة المنار بمصر ١٣٤٧ هـ .

١١٧ - شرح منتهى الإرادات :

لمنصور بن يونس البهوتى

دار الفكر .

١١٨- الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية :
لأبى عبد الله محمد بن أبى بكر الزرعى المعروف بابن قيم الجوزية
دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .
١١٩- العذب الفائض شرح عمدة الفارض :
لإبراهيم بن عبد الله الفرضى
بدون ناشر
١٢٠- الفتاوى الكبرى :
لشيخ الإسلام تقى الدين أبى العباس أحمد عبد الحليم بن تيمية
دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . لبنان .
١٢١- القواعد :
لأبى الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى
مكتبة الكليات الأزهرية . الطبعة الاولى ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢ .
١٢٢- الكافى فى فقه الإمام أحمد بن حنبل :
لشيخ الإسلام أبى محمد موفق الدين عبد الله بن محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة
المكتب الإسلامى للطباعة والنشر . بيروت
الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .
١٢٣- كشاف القناع عن متن الاقناع :
لمنصور بن يونس البهوتى
مكتبة النصر الحديثة . الرياض .
١٢٤- مجلة الأحكام العدلية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل :
لأحمد بن عبد الله القارى
تحقيق الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان ودكتور محمد إبراهيم أحمد على
مطبعة تهامة . جدة .
١٢٥- مجموعة الرسائل الكبرى :
لشيخ الإسلام تقى الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية
مكتبة ومطبعة محمد على صبيح وأولاده بميدان الأزهر ١٣٨٥هـ - ١٩٦٦ .
١٢٦- المحرر فى الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل :
للشيخ الإمام مجد الدين أبى البركات عبد السلام بن عبد الله
مطبعة السنة المحمدية ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م .

١٢٧- مختصر الفتاوى المصرية :
لشيخ الإسلام تقى الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية
مطبعة السنة المحمدية ١٣٦٨هـ - ١٩٤٩م .

١٢٨- المغنى :
لموفق الدين عبد الله بن محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى
مطبوعات رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والارشاد
المملكة العربية السعودية .

١٢٩- المقنع فى فقه الإمام أحمد بن حنبل :
للإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسى
المطبعة السلفية ومكتبتها . الطبعة الثالثة .

١٣٠- منتهى الإرادات فى جمع المقنع مع التنقيح وزيادات :
لتقى الدين محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن على المشهور بابن النجار
تحقيق عبد الغنى عبد الخالق
مكتبة دار العروبة القاهرة .

خامسا : الفقه الظاهرى

١٣١- المحلى :
تأليف أبى محمد على بن أحمد بن سعد بن حزم
دار الآفاق الجديدة - بيروت .

سادساً : مراجع عامة فى الفقه الإسلامى

١٣٢- أحكام التركات والمواريث :
للشيخ محمد أبو زهرة
مطبعة مخيمر .

١٣٣- أحكام العقود فى الشريعة الاسلامية :
للدكتور محمد أحمد الدهبى والدكتور محمود محمد على والدكتور عبد العزيز عزام
الناشر دار الكتاب الجامعى القاهرة .

١٣٤- الأحوال الشخصية :
للشيخ محمد أبوزهرة
ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربى .

١٣٥- الإفلاس فى الشريعة الاسلامية (دراسة مقارنة):
للدكتور عبد الغفار إبراهيم صالح
مطبعة السعادة بالقاهرة - ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

١٣٦- التركات والوصايا فى الفقه الإسلامى :
للدكتور أحمد الحصرى
مكتبة الأقصى - عمان - الطبعة الثانية ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠م .

١٣٧- حقوق أهل الذمة فى الدولة الاسلامية :
لأبى الأعلى المودودى
دار الفكر -

١٣٨- الحيازة فى العقود فى الفقه الإسلامى :
للدكتور نزيه كمال حماد
مكتبة دار البيان دمشق . الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .

١٣٩- الحوالــة :
للدكتور إبراهيم عبد الحميد
طبعة موسوعة الفقه الاسلامى الكويتية ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م .

١٤٠- رحمة الأمة فى اختلاف الأئمة :
لأبى عبد الله أحمد بن عبد الرحمن الدمشقى الشافعى
مطابع قطر الوطنية . الدوحة قطر .

١٤١- العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة :
للدكتور عيسى عبده
دار الإعتصام . مطبعة النهضة الجديدة .

١٤٢- الغرر فى الشريعة الاسلامية :
للدكتور صديق الأمين الضرير .

١٤٣- الفقه الاسلامى فى ثوبه الجديد :
للدكتور وهبة الزحيلى .
مطبعة دار الكتاب . دار الفكر . ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م .

١٤٤- فقه الزكاة :
للدكتور يوسف القرضاوى
مؤسسة الرسالة - بيروت . الطبعة السادسة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

١٤٥- فقه السنة :
لفضيلة الشيخ السيد سابق
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . لبنان- بيروت .
١٤٦- كتاب الفقه على المذاهب الأربعة :
تأليف عبد الرحمن الجزيرى
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
١٤٧- مختصر أحكام المعاملات الشرعية :
للشيخ على الخفيف
الطبعة الرابعة . مكتبة السنة المحمدية القاهرة ١٣٧١ هـ - ١٩٥٢م .
١٤٨- المدخل لدراسة الفقه الإسلامى :
لمحمد يوسف موسى
دار الفكر العربى القاهرة .
الطبعة الثانية . ١٣٨٠هـ - ١٩٦١م .
١٤٩- المدخل لنظرية الإلتزام العامة فى الفقه الاسلامى :
للشيخ مصطفى أحمد الزرقا
مطبعة طربين دمشق .
١٣٨٤هـ - ١٩٦٥م
١٥٠- مصادر الحق فى الفقه الاسلامى :
للدكتور عبد الرازق السنهورى
مطابع دار المعارف بمصر .
١٥١- المقاصة فى الفقه الاسلامى :
للاستاذ محمد سلام مدكور
مجلة القانون والاقتصاد ١٩٥٧م - ١٩٥٩م .
١٥٢- نظرية الإلتزام فى الشريعة الاسلامية والتشريعات العربية
للدكتور عبد الناصر توفيق العطار .
مطبعة السعادة بالقاهرة .
١٥٣- النظرية العامة للموجبات والعقود :
تأليف المحامى صبحى محمصانى
الناشر مكتبة الكشاف ومطبعتها . بيروت ١٩٤٨ م .

١٥٤- وسائل الإثبات فى المعاملات المدنية والأحوال الشخصية :
للدكتور محمد الزحيلى
طبعة دار البيان بدمشق ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .

١٥٥- الولاية على المال والتعامل بالدين :
للاستاذ على حسب الله
مطبعة الحبلاوى ١٩٦٧م .

سابعًا : كتب التراجم والتاريخ

١٥٧- أُسد الغابة فى معرفة الصحابة :
لعز الدين أبى الحسن على بن محمد بن الأثير
مطبعة دار الشعب بالقاهرة .

١٥٧- الإستيعاب فى معرفة الأصحاب :
لأبى عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبى
المكتبة التجارية الكبرى . مكتبة المثنى ببغداد .

١٥٨- الإصابة فى تمييز الصحابة :
لأحمد بن على بن محمد بن الكتانى العسقلانى الشافعى المشهور بابن حجر
المكتبة التجارية الكبرى . مكتبة المثنى ببغداد .

١٥٩- الإعلام (قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستشرقين)
لخير الدين الزركلى
دار العلم للملايين . بيروت . لبنان .
الطبعة الخامسة ١٩٢٠م .

١٦٠- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن التاسع :
للقاضى شيخ الإسلام محمد بن على الشوكانى
الناشر الشيخ معروف باسبوردة القاهرة. الطبعة الاولى ١٣٤٨هـ .

١٦١- تاج التراجم فى طبقات الحنفية :
للشيخ أبى العدل زين الدين قاسم
مطبعة العانى بغداد ١٩٦٢م .

١٦٢- تاريخ بغداد :
للحافظ أبى بكر أحمد بن على الخطيب البغدادى
دار الكتاب العربى . بيروت لبنان .

١٦٣- تذكرة الحفاظ :
لمحمد بن أحمد بن عثمان شمس الدين
دار إحياء التراث العربى .

١٦٤- تقريب التهذيب :
للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى
تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف
دار المعرفة للطباعة والنشر .
طبعة بالأوفست. الطبعة الثانية . بيروت. ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م .

١٦٥- تهذيب الأسماء واللغات :
لأبى زكريا محى الدين بن شرف النووى
الطبعة الأولى . إدارة الطباعة المنيرية . دار العلم للملايين بيروت .

١٦٦- تهذيب التهذيب :
لأحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى
بيروت دار صادر تصوير عن طبعة ١٣٢٦ هـ .

١٦٧- الجواهر المضيئة فى طبقات الحنفية :
للعلامة محى الدين أبى محمد عبد القادر بن محمد بن محمد
الطبعة الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بحيدر أباد الهند
١٣٣٢ هـ .

١٦٨- الدرر الكامنة فى أعيان المائة الثامنة :
لشيخ الإسلام أحمد بن على بن حجر العسقلانى
تحقيق محمد سيد جاد الحق
دار الكتب الحديثة. مطبعة المدنى لمحمد على صبيح المدنى
١٣٨٥هـ - ١٩٦٦م .

١٦٩- الديباج المذهب فى معرفة أعيان المذهب :
لإبراهيم بن على بن فرحون المالكى
تحقيق الدكتور محمد الأحمدى أبو النور
القاهرة . دار التراث
١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤م .

١٧٠- شجرة النور الزكية :
لمحمد بن محمد مخلوف
دار الكتاب العربى . بيروت - لبنان . طبعة بالأوفست عن الطبعة الأولى ١٣٤٩ هـ .

١٧١- شذرات الذهب فى أخبار من ذهب
لعبد الحى بن عماد الحنبلى
دار الآفاق الجديدة - بيروت- لبنان .

١٧٢- صفوة الصفوة :
لأبى الفرج بن الجوزى
تحقيق محمد ما فورى
دار الوعى حلب . الطبعة الاولى ١٣٩٣هـ - ١٩٧٤م .

١٧٣- طبقات الحفاظ :
للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطى
تحقيق على محمد عمر
الطبعة الأولى ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣م
الناشر مكتبة وهبة بالقاهرة .

١٧٤- طبقات الحنابلة :
لابن أبى يعلى محمد بن محمد بن الفراء
دار المعرفة للطباعة والنشر .

١٧٥- طبقات الشافعية الكبرى :
لتاج الدين بن السبكى
تحقيق عبد الفتاح محمد ومحمود محمد الطناحى
مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه
الطبعة الأولى ١٣٨٨ هـ .

١٧٦ - طبقات الفقهاء :
لأبى إسحاق بن إبراهيم بن على الشيرازى الفيروزآبادى
دار الرائد العربى . بيروت . الطبعة الثانية ١٤٠١ هـ - ١٩٨١م .

١٧٧- طبقات المفسرين :
لشمس الدين محمد بن على بن أحمد الداودى
تحقيق على محمد عمر
الناشر مكتبة وهبة بالقاهرة ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢م .

١٧٨- الفكر السامى فى تاريخ الفقه الإسلامى :
محمد بن الحسن الحجوى الثعالبى
مطبعة زيد بن ثابت بدمشق
١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م المكتبة العلمية بالمدينة المنورة .

١٧٩- الفوائد البهية فى تراجم الحنفية :
لمحمد بن عبد الحى اللكنوى
الطبعة الأولى مطبعة السعادة ١٣٢٤ هـ .

١٨٠- فوات الوفيات :
لمحمد بن شاكر بن أحمد الكتبى
تحقيق إحسان عباس
دار صادر بيروت .

١٨١- معجم الأدباء :
لياقوت الرومى
الطبعة الأخيرة مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه
مطبوعات دار المأمون .

١٨٢- معجم المؤلفين :
لعمر رضا كحالة
مكتبة المثنى بيروت . دار احياء التراث العربى . بيروت .

١٨٣- ميزان الإعتدال فى نقد الرجال :
للحافظ محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى
تحقيق على محمد البجاوى
مطبعة عيسى البابى الحلبى ١٣٨٢هـ - ١٩٦٣م .

١٨٤- النجوم الزاهرة فى ملوك مصر والقاهرة :
لجمال الدين أبى المحاسن يوسف تغرى بردى الاتابلى
نسخة مصورة عن طبعة دار الكتب ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة
والنشر والطباعة .

١٨٥- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان :
لشمس الدين أبى العباس أحمد بن محمد بن أبى بكر بن خلكان
المطبعة الأميرية ببولاق .

ثامنا : كتب اللغة والمعاجم

١٨٦- أَساس البلاغة :
لأبى القاسم محمود بن عمر الزمخشرى
بيروت - لبنان .
١٨٧- ترتيب القاموس المحيط :
للطاهر أحمد الزاوى .
عيسى البابى الحلبى وشركاه . الطبعة الثانية .
١٨٨- القاموس المحيط :
لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادى
دار الجيل . المؤسسة العربية للطباعة والنشر . بيروت .
١٨٩- كشاف اصطلاحات الفنون :
لمحمد أعلى بن على التهانوى
بيروت- شركة خياط للكتب والنشر .
١٩٠- لسان العرب :
لمحمد بن مكرم بن منظور
دار صادر . للطباعة والنشر . بيروت .
١٩١- مختار الصحاح :
لمحمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى
المركز العربى للثقافة والعلوم .
١٩٢- المصباح المنير :
لأحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى
مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .
١٩٣- معجم مقاييس اللغة :
لأحمد بن فارس بن زكريا
تحقيق عبد السلام هارون
مطبعة مصطفى البابى الحلبى
الطبعة الثانية ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩م .

فهرس الموضوعـــــــــــات

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
- شكر وتقدير	أ
- المقدمة	جـ
- أسباب اختيار الموضوع	هـ
- منهج البحث	و
- خطة البحث	ز
الباب الأول فى تعريف الدَّيْن والذمة وأقسام الدَّيْن وأسبابه .	١
وفيه أربعة فصول :	
الفصل الأول : فى تعريف الدَّيْن وبيان ما يصح من المال لأن يكون دينًا فى فى الذمة	٢
وفيه تمهيد ومبحث	
أما التمهيد : فى تعريف الدَّيْن	٣
أ- تعريف الدَّيْن لغة	٣
ب - تعريف الدَّيْن شرعًا	٦
تعريف الدَّيْن عند الحنفية	٦
تعريف الدَّيْن عند المالكية	١٢
تعريف الدَّيْن عند الشافعية	١٣
تعريف الدَّيْن عند الحنابلة	١٤
التعريف المختار	١٥
أما المبحث فى بيان ما يصح من المال لأن يكون دينًا فى الذمة	١٦
الفصل الثانى : فى الذمة وفيه ثلاثة مباحث .	٢٦
المبحث الأول : تعريف الذمة	٢٧
تعريف الذمة لغة	٢٧
تعريف الذمة شرعًا	٢٩
المذهب الأول فى تعريف الذمة	٢٩
تعريف الحنفية للذمة	٢٩
تعريف المالكية للذمة	٣٠
تعريف الشافعية للذمة	٣١

تعريف الحنابلة للذمة	٣١
المذهب الثانى فى تعريف الذمة	٣٣
المذهب الثالث فى تعريف الذمة	٣٥
متى تثبت الذمة للإنسان	٣٨
الفرق بين الذمة والأهلية	٤٢
ثبوت الذمة للشخصية الإعتبارية	٤٧
شخصية الوقف الإعتبارية	٤٧
شخصية بيت المال الإعتبارية	٥١
آراء الفقهاء فى انتهاء الذمة بالموت	٥٤
الفصل الثالث : فى أقسام الدَّيْن	٥٩
وفيه أربعة مباحث :	
المبحث الأول : فى تقسيم الدَّيْن باعتبار صاحبه	٦٠
دين العبد	٦٠
دين الله تعالى	٦٣
سقوط ديون الله تعالى بوفاة المدين بها	٦٤
كيفية الوفاء بديون الله تعالى وديون العباد إذا اجتمعتا على التركة	٦٩
المبحث الثانى : فى تقسيم الدَّيْن باعتبار قوته وضعفه	٧٢
وفيه ثلاثة مطالب :	
المطلب الأول : فى تقسيم الدَّيْن إلى دين مطلق ودين عينى	٧٣
تعريف الدَّيْن المطلق	٧٣
تعريف الدَّيْن العينى أو الموثق	٧٣
تقديم الدَّيْن على الوصية	٧٦
المطلب الثانى : فى تقسيم الدَّيْن إلى دين صحة ودين مرض	٧٨
تعريف دين الصحة	٧٨
تعريف دين المرض	٧٨
حكم سداد ديون الصحة مع ديون المرض	٧٩
المطلب الثالث : فى تقسيم الدَّيْن إلى دين لازم ودين غير لازم	٨٦
الدَّيْنُ اللازم	٨٦
الدَّيْنُ غير اللازم	٨٦

المبحث الثالث: في تقسيم الدَّيْن باعتبار وقت أدائه إلى دين حال ودين مؤجل ٨٧
تعريف الدَّيْن الحال والدَّيْن المؤجل ٨٨
الدِّيون التي لا تقبل التأجيل والدُّيون المؤجلة بطبيعتها ٨٩
إحلال الدَّيْن المؤجل ٩٣
تعجيل الدَّائن للوفاء بالدَّيْن المؤجل ٩٣
تعجيل المدين للوفاء بالدَّيْن المؤجل ٩٦
إحلال الدِّيون المؤجلة بموت الدَّائن أو المدين ١٠١
إحلال الديون المؤجلة بموت الدائن ١٠١
إحلال الديون المؤجلة بموت المدين ١٠٥
إحلال الديون المؤجلة بإفلاس الدائن أو المدين ١١١
إحلال الديون المؤجلة بإفلاس الدائن ١١١
إحلال الديون المؤجلة بإفلاس المدين ١١٢
إحلال الديون المؤجلة بانعدام أهلية الدائن أو المدين ١١٥
حلول الديون المؤجلة بجنون الدائن ١١٥
حلول الدِّيون المؤجلة بجنون المدين ١١٥
حلول الديون المؤجلة بأسر المدين ١١٧
حلول الديون المؤجلة بفقد المدين ١١٧
المبحث الرابع: في تقسيم الدَّيْن باعتبار سببه إلى: دين مشترك ودين غير مشترك ١١٩
الدَّيْن المشترك ١١٩
أحكام الدَّيْن المشترك ١١٩
الدَّيْن غير المشترك ١٢٢
حكم الدَّيْن غير المشترك ١٢٢
الفصل الرابع: في أسباب ثبوت الدَّيْن ١٢٤
وفيه مباحث:
المبحث الأول: في العقود المنشئة للديون ١٢٥
١- عقد البيع ١٢٦
٢- عقد الإجارة ١٢٩
٣- السلم ١٣٢
٤- القرض ١٣٦

٥- الإستصناع ١٣٩
٦- الحوالة ١٤١
٧- الكفالة ١٤٤
٨- الجعالة ١٤٦
المبحث الثانى : فى الأحكام الشرعية الموجبة للديون وفيه أربعة مطالب ١٥٠
المطلب الأول : فى الموجب الشرعى لِدَيْن الزكاة وصدقة الفطر والخراج والجزية ١٥١
الزكاة ١٥١
صدقة الفطر ١٥٥
الخراج ١٥٧
الجزية ١٥٨
المطلب الثانى : فى الموجب الشرعى لديون الكفارات ١٦٠
١- كفارة الأيمان ١٦١
٢- كفارة الظهار ١٦٥
٣- كفارة الفطر عمداً فى نهار رمضان ١٦٨
٤- كفارة القتل الخطأ ١٧٠
٥- كفارة الحلف ١٧١
٦- كفارة التمتع ١٧٣
٧- كفارة جزاء قتل المحرم للصيد وقتل صيد الحرم ١٧٤
٨- كفارة فدية الصيام ١٧٥
المطلب الثالث: فى الموجب الشرعى لديون النفقات ١٧٦
الموجب الشرعى لِدَّيْن نفقة الزوجة ١٧٧
الموجب الشرعى لدَّيْن نفقة الأقارب ١٨١
المطلب الرابع: فى الموجب الشرعى لدَّيْن الدِّيةِ على العاقلة ١٨٣
المبحث الثالث: فى الأفعال غير المشروعة التى يترتب عليها دين فى ذمة الفاعل وفيه ثلاثة مطالب ١٨٦
المطلب الأول : فى بيان الدَّيْن الناتج عن فعل الغصب والسرقة ١٨٧
الدَّيْن الناتج عن فعل الغصب ١٨٧
الدَّيْن الناتج عن فعل السرقة ١٨٩

المطلب الثانى : فى بيان الدَّيْن الناتج عن الفعل الضار المتلف للأموال أو المفسد لها ١٩٢

المطلب الثالث : فى بيان الدَّيْن الناتج عن الفعل الضار الواقع على جسم الإنسان ١٩٦

المبحث الرابع : فى الكسب غير المشروع الذى يترتب عليه دين ١٩٩

الباب الثانى
فى توثيق الدَّيْن والتصرف فيه وزكاته .

وفيه ستة فصول :

الفصل الأول : فى توثيق الدَّيْن بالكتابة وفيه ثلاثة مباحث .

المبحث الأول : - معنى توثيق الدَّيْن ٢٠١

- معنى كتابة الدَّيْن ٢٠١

- حكم توثيق الدَّيْن بالكتابة ٢٠٢

- أصل مشروعية كتابة الدَّيْن ٢٠٤

- حكمة مشروعية كتابة الدَّيْن ٢٠٥

- آراء الفقهاء فى حجية كتابة الدَّيْن من غير إشهاد عليها ٢٠٥

المبحث الثانى : - صور توثيق الدَّيْن بالكتابة ٢٠٩

- من يتولى كتابة وثيقة الدَّيْن وما يشترط فيه ٢١٢

المبحث الثالث : - حكم إجابة الكاتب إذا دُعى لكتابة الدَّيْن ٢١٣

- من له حق إملاء وثيقة الدَّيْن ٢١٤

- الحث على كتابة الدَّيْن ولو كان قليلاً ٢١٥

- النهى عن الإضرار بكاتب الدَّيْن أو المتداينين ٢١٥

الفصل الثانى : فى توثيق الدَّيْن بالشهادة وفيه ثلاثة مباحث : ٢١٦

تعريف الشهادة ٢١٩

المبحث الأول : حكم توثيق الدَّيْن بالشهادة ٢٢٠

أَصل مشروعية الشهادة على الدَّيْن ٢٢٢

حكمة مشروعية الشهادة على الدَّيْن ٢٢٢

نصاب الشهادة على الدَّيْن ٢٢٢

المبحث الثانى : ما يشترط فى شهود الدَّيْن ٢٣١

المبحث الثالث : حكم تحمل الشهادة وأدائها على الدَّيْن ٢٣٩

النهى عن الإضرار بشاهد الدَّيْن أو بالمتداينين ٢٤٠

الفصل الثالث: في توثيق الدَّيْن بالرهن وفيه خمس مباحث ٢٤١
المبحث الأول: - تعريف الرهن ٢٤٢
- حكم الرهن ٢٤٢
- أَصل مشروعية الرهن ٢٤٣
- حكمة مشروعية الرهن ٢٤٤
- حكم أَخذ الرهن بالدَّيْن في الحضر ٢٤٥
المبحث الثاني: - أَركان الرهن وشروطه ٢٤٧
- اشتراط قبض الرهن ٢٥١
- كيف يكون قبض العين المرهونة ٢٥٣
المبحث الثالث في - حكم استرداد العين المرهونة من المرتهن
- للراهن لينتفع بها ٢٥٤
- مؤنة الرهن على الدائن أَم على المدين ٢٥٥
المبحث الرابع - حكم انتفاع الدائن بالرهن ٢٥٦
المبحث الخامس - إذا هلك الرهن في يد المرتهن فعلى من يكون ضمانه على الدائن المرتهن أم على المدين الراهن ٢٦٧
- ما يضمن به المرهون ٢٧٢
- حكم بيع الرهن للوفاء بالدَّيْن ٢٧٥
الفصل الرابع: في توثيق الدَّيْن بالكفالة ويشتمل على ستة مباحث ٢٧٦
المبحث الأول في - تعريف الكفالة ٢٧٧
- حكم الكفالة ٢٧٨
- دليل مشروعية الكفالة ٢٧٨
- حكمة مشروعية الكفالة ٢٨٠
المبحث الثاني: - أَركان الكفالة بالدَّيْن وشروطها ٢٨١
- شروط الكفيل ٢٨٢
- شروط المكفول عنه ٢٨٩
- شروط المكفول له ٢٩٢
- شروط المكفول به (الدَّيْن) ٢٩٦
المبحث الثالث - أَقسام الكفالة بالدَّيْن ٣٠١
- الكفالة المطلقة ٣٠١
- الكفالة المقيدة ٣٠٢

- الكفالة الحالة ٣٠٣
- الكفالة المؤجلة ٣٠٥
- أثر موت الكفيل أو المكفول عنه فى الكفالة المؤجلة ٣٠٧
- الكفالة المنجزة ٣٠٨
- الكفالة المعلقة ٣٠٨
- الكفالة المضافة ٣٠٨

المبحث الرابع - آثار عقد الكفالة ٣١٠
- أثر عقد الكفالة بالدَّيْن فى علاقة المكفول له بكل من الكفيل والأصيل (المدين) ٣١٠
- أثر عقد الكفالة بالدَّيْن فى علاقة الكفيل بالمدين ٣٠٣
- علاقة الكفيل بالمدين قبل وفاء الكفيل بالدَّيْن ٣١٣
- علاقة الكفيل بالمدين بعد وفاء الكفيل بالدَّيْن ٣١٥

المبحث الخامس - حكم أخذ العوض مقابل الإلتزام بالكفالة ٣٢٠

المبحث السادس - انتهاء عقد الكفالة ٣٢١

الفصل الخامس : فى تصرف الدَّائن فى دينه قبل قبضه وفيه مبحثان ٣٢٣

المبحث الأول حكم التصرف فى الدَّيْن بالبيع ٣٢٤
حكم بيع الدَّيْن بالنقد للمدين به ٣٢٤
حكم بيع الدَّيْن بالنقد لغير المدين به ٣٣٠
حكم بيع الدَّيْن بالدَّيْن ٣٣٥

المبحث الثانى حكم التصرف فى الدَّيْن بالهبة ٣٣٨
حكم هبة الدَّيْن للمدين به ٣٣٨
حكم هبة الدَّيْن لغير المدين به ٣٣٨
: حكم التصرف فى الدَّيْن بالوصية ٣٤٠

الفصل السادس : فى حكم زكاة الدَّيْن ٣٤١ - ٣٤٤

الباب الثالث
في أسباب سقوط الدَّيْن

في أسباب سقوط الدَّيْن ٣٤٦

وفيه أربعة فصول :

الفصل الأول : في سقوط الدَّيْن بالوفاء به ٣٤٧

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في الوفاء بالدَّيْن ٣٤٨

- معنى الوفاء بالدَّيْن ٣٤٩

- التشديد في أمر الدَّيْن والحث على الوفاء به ٣٤٩

- حث الدائن على حسن المعاملة في اقتضاء الدَّيْن ٣٥١

- حث المدين على حسن القضاء ٣٥٣

- ما يشترط في الدائن والمدين لصحة الوفاء بالدَّيْن ٣٥٣

- حكم الوفاء من غير المدين ٣٥٧

- مكان وفاء الدَّيْن ٣٥٧

- وفاء الدَّيْن عند تغير قيمته ٣٥٨

المبحث الثاني : فيما يترتب على عدم الوفاء بالدَّيْن ٣٦١

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول : في إفلاس المدين والحجر عليه وبيع ماله في قضاء دينه ٣٦٢

المطلب الثاني : في حبس المدين لأجل الوفاء بالدَّيْن ٣٦٩

المطلب الثالث: في إجبار المدين المعسر على التكسب لسداد الدَّيْن ٣٧٥

المطلب الرابع: في منع المدين من السفر ٣٧٨

الفصل الثاني : في سقوط الدين بالإبراء وفيه أربعة مباحث ٣٨١

المبحث الأول - تعريف الإبراء ٣٨٢

- حكم الإبراء ودليله ٣٨٣

- أركان الإبراء وشروطه ٣٨٤

- شروط المبرئ ٣٨٥

- شروط المبرأ ٣٨٦

- شروط المبرأ منه ٣٨٧

- شروط الصيغة ٣٨٨

- قبول الإبراء من المدين ٣٨٨

- رد الإبراء من المدين ٣٨٩
المبحث الثاني أقسام الإبراء ٣٩١
- تعليق الإبراء على الشرط واقترانه به ٣٩٢
المبحث الثالث إبراء المريض ٣٩٣
- حكم إبراء الزوجة لزوجها عن دين نفقة الزوجية ٣٩٦
- حكم إبراء الزوجة لزوجها عن دين المهر ٣٩٨
- حكم إبراء الميت من الدين الذى عليه ٣٩٨
المبحث الرابع في - أثر الإبراء ٤٠٠
الفصل الثالث: فى سقوط الدَّيْن بالمقاصة وفيه أربعة مباحث ٤٠١
المبحث الأول: - تعريف المقاصة ٤٠٢
- تعريف المقاصة لغة ٤٠٢
- تعريف المقاصة شرعاً ٤٠٢
- الدليل على مشروعية المقاصة ٤٠٤
- أنواع المقاصة ٤٠٦
المبحث الثاني في - المقاصة الجبرية ٤٠٦
- شروط المقاصة الجبرية ٤١٠
الشرط الأول: تلاقى الدينين ٤١٠
الشرط الثانى: تماثل الدينين ٤١٣
- اتحاد الدينين فى الجنس ٤١٣
- اتحاد الدينين فى صفة الحلول والتأجيل ٤١٣
- اتحاد الدينين فى صفة الجودة أو الرداءة ٤١٥
الشرط الثالث: انتفاء الضرر ٤١٨
الشرط الرابع: ألا يترتب عليها محظور دينى ٤٢٠
المبحث الثالث - المقاصة الجبرية الطلبية ٤٢١
المبحث الرابع - المقاصة الإتفاقية ٤٢٣
- حكم المقاصة أى الأثر المترتب عليها ٤٢٥
الفصل الرابع: فى سقوط الدَّيْن بالحوالة وفيه خمسة مباحث ٤٢٦
المبحث الأول فى - تعريف الحوالة ٤٢٧
- دليل مشروعية الحوالة ٤٢٧

رقم الصفحة

- تكييف الحوالة

المبحث الثالث - أركان الحوالة وشروطها	٤٢٩
	٤٣٢
- شروط المحيل	٤٣٣
- شروط المحال له	٤٣٥
- شروط المحال عليه	٤٣٧
- شروط المحال به (الدين)	٤٤١
المبحث الثالث - أقسام الحوالة	٤٤٧
١- حوالة مطلقة	٤٤٧
٢- حوالة مقيدة	٤٤٨
١- الحوالة المبهمة	٤٤٩
٢- الحوالة غير المبهمة	٤٤٩
المبحث الرابع - أحكام الحوالة أى آثارها المترتبة عليها	٤٥٠
- أثر الحوالة فى علاقة المحيل بالمحال له	٤٥٠
- أثر الحوالة فى علاقة المحال له بالمحال عليه	٤٥٩
- أثر الحوالة فى علاقة المحيل بالمحال عليه	٤٥٩
المبحث الخامس انتهاء عقد الحوالة	٤٦٠
- الخاتمة	٤٦٤
- فهرس الفهارس	٤٧١
- فهرس الآيات القرآنية الكريمة	٤٧٣
- فهرس الأحاديث والآثار الشرعية	٤٧٨
- فهرس الأعلام	٤٨٣
- فهرس المراجع	٤٩٠
- فهرس الموضوعات	٥١٣

-